This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

HDI
HL 1512 4

HARVARD LAW LIBRARY

Received DEC 27 1911

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Criminal law

Commentar

über das

Criminal-Gesetzbuch

für das

Königreich Hannover.

Von

Dr. Adolph Leonhardt.

Zweiter Band.

Hannover.

Im Verlage der Helwingschen Hof-Buchhandlung.

1851.

Digitized by Google

DEC 27 1911

Schrift und Druck von Fr. Culemann.

Digitized by Google

Vorwort.

Stets wachsende Berufsgeschäfte hinderten die Erfüllung des im Vorworte zum ersten Bande bezüglich des Erscheinens dieses zweiten Bandes gegebenen Versprechens; erst in den Anfangsmonaten des Jahres 1848 konnte die betreffende Arbeit beendigt werden. Der Verfasser zögerte dann mit der Herausgabe, weil er den Wunsch hegte, seine Arbeit einer durchgreifenden Revision zu unterziehen; Zeit und Neigung haben ihm hierzu bislang gefehlt, und so hat er den, besonders seit dem Erscheinen des Gesetzes über das schwurgerichtliche Verfahren wiederholt ausgesprochenen Aufforderungen zur Herausgabe dieses zweiten Bandes nachgeben zu müssen geglaubt.

Der Umstand, daß diese Arbeit in früheren Jahren entstanden ist, wird es erklärlich erscheinen lassen, wenn Verbrechen, welche in den letzteren Jahren mehr wie früher in den Vordergrund getreten sind, eine vorzugsweise Beachtung nicht geschenkt worden ist; auf einzelne neuere Gesetze ist in der Kürze Rücksicht genommen.

Digitized by Google

Indem der Verfasser in Betreff der Hauptzwecke dieser Schrift auf das Vorwort zum ersten Bande wiederholt ausdrücklich Bezug nimmt, wünscht er, daß der Beifall, welchen der erste Band vielfach gefunden hat, diesem zweiten Bande nicht ganz fehlen möge.

Digitized by Google

Inhaltsübersicht.

Besonderer Theil.

Erstes Capitel.

Von Verbrechen wider das Dasein und die äußere Sicherheit des Staates.

	Seite
I. Staatsverrath:	
A. Begriff. Art. 118.	1
B. Vom Hochverrathe und dessen Bestrafung insbesondere. Art. 119.	1
C. Strafe des Staatsverrathes in anderen Fällen. Art. 120.	3
D. Anwendung auf Ausländer. Art. 121. . . .	3
II. Landesverrätherei:	
A. Begriff. Art. 122.	17
B. Arten. Art. 123.	17
C. Strafen der Landesverrätherei. Art. 124. . . .	18
Gemeinschaftliche Bestimmungen:	
1) Aufforderung zu dergleichen Verbrechen. Art. 125.	20
2) Verbindlichkeit zur Anzeige. Art. 126. . .	21
3) Strafloſigkeit bei geschehener Selbstanzeige. Art. 127.	21
III. Andere die Staatssicherheit gefährdende Handlungen. Art. 128.	27
Fortsetzung. Art. 129.	28
Fortsetzung. Art. 130.	28
Art. 131.	29
Zumessungsgründe. Art. 132.	29
Insbesondere in Beziehung auf den Kriegsdienst. Verstümmelung des Körpers. Art. 133.	32

Digitized by Google

Seite
Beförderung des Austretens Militairpflichtiger. Art. 134. 33
Beförderung der Desertion. Art. 135. 33
Fortsetzung. Art. 136. 34
Ankauf von Militaireffecten eines Deserteurs. Art. 137. . 34

Zweites Capitel.

Von Verbrechen wider die Majestät und wider die Würde des Staates.

I. Majestäts-Beleidigung:
A. Begriff. Art. 138. 37
B. Arten und Strafen. Art. 139. 37
II. Beleidigung der Personen der Königlichen Familie. Art. 140. 38
Allgemeine Bestimmung. Art. 141. 39
III. Herabwürdigung der Staatsverfassung. Art. 142. . . 46
IV. Beleidigung der Amtsehre. Art. 143. 48
Fortsetzung. Art. 144. 49
Anhang. Art. 145. 50
Beleidigungen der Beamten fremder Staaten. Art. 146. . 50
Beleidigung der Stände-Versammlungen. Art. 147. . 50
V. Verletzung der Ehrfurcht gegen obrigkeitliche Handlungen:
A. Durch Frevel an Patenten. Art. 148. . . . 61
B. Durch Siegelverletzung. Art. 149. 61

Drittes Capitel.

Von Verbrechen wider die Regierung des Staates.

I. Anmaßung eines Staatsamts. Art. 150. . . . 62
II. Bestechung der öffentlichen Beamten:
A. Begriff. Art. 151. 64
B. Strafe. Art. 152. 64
III. Amtserschleichung:
A. Begriff. Art. 153. 66
B. Strafe. Art. 154. 66
Fortsetzung. Art. 155. 67
IV. Gewaltsame Wiedersetzung gegen die Obrigkeit. Art. 156. . 67
Strafe. Art. 157. 68
Fortsetzung. Art. 158. 68
Fortsetzung. Art. 159. 69
Fortsetzung. Art. 160. 69

Digitized by Google

Seite

V. Auflauf. Art. 161. 79

VI. Aufruhr:

A. Begriff. Art. 162. 79

B. Strafe:

1) Falls die Aufrührer sogleich auseinander gehen. Art. 163. 80

2) Falls noch keine Gewalt verübt worden. Art. 164. . 80

3) Falls Gewaltthätigkeit verübt worden:

a) Strafe der Theilnehmer. Art. 165. . . . 81

b) Strafe der Anstifter. Art. 166. . . . 82

Gemeinschaftliche Bestimmung. Art. 167. . . . 82

Aufforderung zum Aufruhr. Art. 168. . . . 83

VII. Störung der öffentlichen Ruhe durch Mißbrauch der Religion. Art. 169. 88

VIII. Befreiung eines Gefangenen:

A. Durch dritte Personen. Art. 170. 89

B. Durch Gefangenwärter u. dgl. Art. 171. . . 89

C. Selbstbefreiung. Art. 172. 90

IX. Rückkehr eines Verwiesenen. Art. 173. 90

X. Zweikampf:

A. Begriff. Art. 174. 95

B. Strafe:

1) Der Duellanten. Art. 175. 95

2) Der Gehülfen und Begünstiger. Art. 176. . . 97

Gründe der Strafzumessung. Art. 177. . . . 98

Viertes Capitel.

Von Verbrechen wider die öffentliche Sicherheit im Staate.

I. Verbrechen der Gewaltthätigkeit:

A. Begriff. Art. 178. 104

B. Strafe. Art. 179. 104

II. Störung des Hausfriedens. Art. 180. 105

III. Brandstiftung:

A. Begriff. Art. 181. 112

B. Strafe:

1) Der Brandstiftung an Gebäuden. Art. 182. . 113

Fortsetzung. Art. 183. 113

2) Strafe der Brandstiftung an andern Gegenständen:

a) Ausgezeichnete Fälle. Art. 184. . . . 115

Digitized by Google

Seite

b) Sonstige Fälle. Art. 185. 115
Anzünden eigener Sachen. Art. 186. . . . 116
Von den Wirkungen thätiger Reue. Art. 187. . 116
IV. Verursachte Strandung. Art. 188. 131
V. Verursachte Ueberschwemmung. Art. 189. 131
VI. Gemeingefährliche Vergiftung. Art. 190. . . . 132
Allgemeine Bestimmung. Art. 191. 133
VII. Landzwang. Art. 192. 135

Fünftes Capitel.

Von den Verbrechen wider die Religion.

I. Verletzung der Ehrfurcht gegen die Religion. Art. 193. . 138
II. Störung des öffentlichen Gottesdienstes. Art. 194. . . 138
Allgemeine Bestimmungen. Art. 195. 139

Sechstes Capitel.

Von Verbrechen wider öffentliche Treue und Glauben.

I. Fälschung öffentlicher Urkunden:
A. Begriff. Art. 196. 142
B. Strafe. Art. 197. 143
II. Fälschung öffentlicher Siegel. Art. 198. 155
III. Fälschung der Stempel. Art. 199. 156
IV. Münzfälschung:
A. Begriff. Art. 200. 158
B. Strafe:
1) der Verfertigung falscher Münzen. Art. 201. . 159
2) der Münzverfälschung. Art. 202. . . . 159
V. Münzbetrug. Art. 203. 160
Confiscation der Werkzeuge. Art. 204. 161
VI. Fälschung der Creditpapiere. Art. 205. 166
VII. Verbreitung falscher Staatspapiere. Art. 206. . . . 167
Allgemeine Bestimmungen. Art. 207. 168
VIII. Meineid:
A. Begriff. Art. 208. 170
Würderungseid. Art. 209. 171
B. Strafe des Meineides:
1) Ueberhaupt. Art. 210. 172

Digitized by Google

Seite

2) Insbesondere des wider einen Angeschuldigten geschworenen Meineides. Art. 211. 173
C. Widerruf des Meineides. Art. 212. 173
D. Folge der Strafe des Meineides. Art. 213 . . . 174
IX. Unbedachtsamer Eid. Art. 214. 174
X. Eidesbruch und falsche unbeschworene Aussage. Art. 215. . 175
XI. Urkundenfälschung oder Unterdrückung in Criminalsachen. Art. 216. 183
XII. Falsche Denunciation. Art. 217. 184
XIII. Verletzung fremder Geheimnisse. Art. 218. . . . 186
XIV. Untreue der Vormünder. Art. 219. 187
XV. Betrügliches und leichtsinniges Schuldenmachen. Art. 220. 187
XVI. Bankerott:
A. Betrüglicher Bankerott. Art. 221. 188
Fortsetzung. Art. 222. 189
B. Leichtsinniger Bankerott. Art. 223. 189
C. Strafe des Bankerotts. Art. 224. 190

Siebentes Capitel.

Von Verbrechen wider das Leben Anderer.

Einleitung. Art. 225. 200
Tödtlichkeit einer Verletzung. Art. 226. 200
I. Mord:
A. Einfacher Mord. Art. 227. 208
Besondere Bestimmungen über Vergiftungen. Art. 228. 208
B. Ausgezeichneter Mord. Art. 229. 209
II. Todtschlag:
A. Begriff. Art. 230. 212
B. Strafe. Art. 231. 212
III. Tödtung in Raufhändeln. Art. 232. 219
IV. Kindesmord:
A. Begriff. Art. 233. 225
B. Strafe. Art. 234. 225
V. Tödtung aus Fahrlässigkeit. Art. 235. 232
VI. Lebensgefährliche Handlungen in Hinsicht auf die Leibesfrucht.
A. Abtreibung derselben:
1) von Seiten der Mutter oder mit deren Einwilligung. Art. 236. 232

Digitized by Google

Seite

2) ohne und wider der Mutter Willen. Art. 237. . 233

B. Verheimlichung der Niederkunft. Art. 238. . . 238

VII. Aussetzung:

A. Begriff. Art. 239. 242

B. Strafe. Art. 240. 243

Achtes Capitel.

Von Beschädigungen und anderen Mißhandlungen an der Person.

I. Körperverletzung:

A. Ueberhaupt.

1) Begriff und allgemeine Bestimmungen. Art. 241. 248

2) Allgemeine Rücksichten der Strafbestimmung. Art. 242. 248

B. Von einzelnen Arten der Körperverletzung:

1) Einfache. Art. 243. 250

2) Ausgezeichnete Körperverletzung. Art. 244. . . 251

3) Körperverletzung in Raufhändeln. Art. 245. . 252

C. Fahrlässige Körperverletzung. Art. 246. . . . 252

II. Beeinträchtigung der persönlichen Freiheit:

A. Nöthigung:

1) Ueberhaupt. Art. 247. 254

2) Insbesondere Zwang zur Ehe. Art. 248. . . 255

B. Widerrechtliches Gefangenhalten. Art. 249. . . 256

C. Menschenraub:

1) Begriff. Art. 250. 257

2) Strafe. Art. 251. 257

D. Entführung:

1) Begriff. Art. 252. 259

2) Strafe. Art. 253. 259

Anhang. Von Entführung einer Einwilligenden. Art. 254. 260

Neuntes Capitel.

Von Verletzung der Familienrechte.

I. Unterdrückung des Familienstandes. Art. 255. . . 263

II. Anmaßung des Familienstandes. Art. 256. . . . 263

III. Verletzung der ehelichen Treue:

Digitized by Google

Seite

A. Ehebruch:
1) Strafe. Art. 257. 264
2) Bedingung der Untersuchung. Art. 258. . . 265
3) Aufhebung der Untersuchung und Strafe. Art. 259. 265
B. Mehrfache Ehe. Art. 260. 268

Zehntes Capitel.

Von Ehrenkränkungen.

I. Verleumdung:
A. Begriff. Art. 261. 271
B. Strafe. Art. 262. 272
C. Freiwilliger Widerruf. Art. 263. 272
II. Injurien:
A. Begriff. Art. 264. 276
B. Strafe. Art. 265. 276
III. Allgemeine Bestimmungen:
A. Privatgenugthuung. Art. 266. 280
B. Einrede der Wahrheit. Art. 267. 280
C. Erwiederung der Beleidigung. Art. 268. . . . 281
D. Bedingung der Untersuchung. Art. 269. . . . 281

Elftes Capitel.

Von dem Verbrechen der Unzucht.

I. Mißbrauch zur Unzucht:
A. Nothzucht:
1) Begriff. Art. 270. 289
2) Strafe. Art. 271. 290
B. Schändung. Art. 272. 290
Allgemeine Bestimmung. Art. 273. . . . 291
II. Blutschande. Art. 274. 294
III. Schwächung. Art. 275. 297
IV. Widernatürliche Wollust. Art. 276. 298
V. Verleitung zur Unzucht. Art. 277. 299
VI. Kuppelei. Art. 278. 301

Zwölftes Capitel.

Von der Beeinträchtigung des Eigenthums durch Diebstahl, Unterschlagung und Betrug.

I. Diebstahl:
A. Im Allgemeinen. Art. 279. 303

Digitized by Google

Seite

Diebstahl an gemeinschaftlichen Sachen. Art. 280. . 303
Widerrechtliche Wegnahme eigener Sachen. Art. 281. . 303
Vollendung des Diebstahls. Art. 282. . . . 303
Schätzung des Betrages eines Diebstahls. Art. 283. . 303

B. Einzelne Arten des Diebstahls:

1) Einfacher Diebstahl. Art. 284. 312
Fortsetzung. Art. 285. 313
Fortsetzung. Art. 286. 313
2) Ausgezeichnete Diebstähle erster Classe:
a) Arten. Art. 287. 315
b) Strafe derselben. Art. 288. 325
c) Ausnahmen. Art. 289. 326
Diebstahl an Gräbern. Art. 290. . . 330
d) Straf-Zumessungsgründe. Art. 291. . . 330
3) Ausgezeichnete Diebstähle zweiter Classe:
a) Arten. Art. 292. 331
b) Strafe derselben. Art. 293. . . . 346
Besondere Bestimmungen wegen des bewaffneten und Banden-Diebstahls. Art. 294. . . 347
Ausnahmen von der Regel bei minderer Beschwerung. Art. 295. 347
Besondere Regel für die Strafzumessung bei dieser Classe. Art. 296. . . . 348
4) Vom Holzdiebstahl. Art. 297. 356

C. Allgemeine Gründe der Strafzumessung. Art. 298. . 356
Vom freiwilligen Schadensersatz. Art. 299. . . 356
Von mit dem Diebstahle verbundenen Beschädigungen. Art. 300. 357
Bestrafung des Rückfalls. Art. 301. . . . 357

D. Strafe des Versuchs. Art. 302. 360

E. Strafe der Begünstigung. Art. 303. 360

II. Unterschlagung:

A. Begriff. Art. 304. 361
Unterschlagung gefundener Sachen. Art. 305. . . 373

B. Strafe der Unterschlagung. Art. 306. . . . 374
Ausgezeichnete Fälle. Art. 307. 375

III. Betrug:

A. im Allgemeinen. Art. 308. 375
Betrug durch Unterdrückung der Wahrheit. Art. 309. 375
Vollendung des Betrugs. Art. 310. 376

Digitized by Google

Seite

B. Insbesondere vom Betruge zum Nachtheile fremden Eigenthums:

1) Einfacher Betrug. Art. 311. 383
Nähere Bestimmungen. Art. 312. . . . 384
Insbesondere von wucherlichen Verträgen. Art. 313. 385
Unterdrückung von Urkunden. Art. 314. . . 386

2) Ausgezeichnete Betrügereien erster Classe. Art. 315. 394
Fortsetzung. Art. 316. 395

3) Ausgezeichnete Betrügereien zweiter Classe. Art. 317. 399

IV. Gemeinschaftliche Bestimmungen über Diebstahl, Unterschlagung und Betrug:

A. Unstatthaftigkeit der Untersuchung von Amtswegen. Art. 318. 408

B. Von dem Zusammenflusse. Art. 319. . . . 408

C. Vom Rückfall. Art. 320. 409

Dreizehntes Capitel.

Von dem Raube und von der Erpressung.

I. Raub:

A. Begriff. Art. 321. 419
Fortsetzung. Art. 322. 419
Fortsetzung. Art. 323. 419

B. Strafe:

1) Im Allgemeinen. Erster Grad des Raubes. Art. 324. 426
Zweiter Grad des Raubes. Art. 325. . . 427
Dritter Grad des Raubes. Art. 326. . . 427
Art. 327. 427
Vierter Grad des Raubes. Art. 328. . . . 428
Raubmord. Art. 329. 429

2) Besondere Bestimmungen:
a) Hinsichtlich der Anführer von Räuberbanden. Art. 330. 429
b) Folge des Abstehens von der That. Art. 331. 429
c) Ueber den Rückfall. Art. 332. . . . 429
d) Ueber Begünstigung. Art. 333. . . . 430

II. Erpressung:

A. Begriff. Art. 334. 432

B. Strafe. Art. 335. 432

Digitized by Google

Seite

Vierzehntes Capitel.

Von der Beschädigung des Eigenthums.

I. Einfache Beschädigung. Art. 336. 437
II. Ausgezeichnete Beschädigung. Art. 337. 438
III. Gemeinschaftliche Bestimmung. Art. 338. . . . 438
Zumessungsgründe. Art. 339. 439

Funfzehntes Capitel.

Von strafbaren Dienstverletzungen der öffentlichen Beamten.

Einleitung. Art. 340. 440
Fortsetzung. Art. 341. 440
I. Mißbrauch der Amtsgewalt überhaupt. Art. 342. . . 447
II. Mißbrauch der Strafgewalt:
A. Rechtswidrige Einleitung einer Untersuchung. Art. 343. 448
B. Rechtswidrige Verfügung der Captur. Art. 344. . 448
C. Rechtswidrige Verlängerung der Untersuchung. Art. 345. 448
D. Unstatthafte Verlängerung der Haft. Art. 346. . . 450
E. Mißhandlung der Angeschuldigten:
1) durch den Inquirenten. Art. 347. . . . 451
Mißhandlung der Zeugen. Art. 348. . . . 452
2) durch Unterbediente. Art. 349. 452
Allgemeine Bestimmung. Art. 350. . . 452
F. Rechtswidrige Zuerkennung einer Strafe. Art. 351. . 453
G. Rechtswidrige Vollziehung einer Strafe. Art. 352. . 453
H. Unterlassene Untersuchung der Verbrechen. Art. 353. . 453
III. Beugung des Rechts. Art. 354. 456
IV. Fälschung in Amtshandlungen. Art. 355. . . . 456
V. Bestechung:
A. Begriff. Art. 356. 458
B. Strafe. Art. 357. 459
VI. Anmaßung unerlaubter Vortheile:
A. Erpressung. Art. 358. 466
B. Erhebung unstatthafter Leistungen. Art. 359. . . 466
C. Zueignung öffentlicher nicht anvertrauter Gelder. Art. 360. 467
D. Unbefugte Anlehen aus Cassen. Art. 361. . . 467
VII. Ungetreue Verwaltung öffentlichen Eigenthums:
A. Verkürzung der Einkünfte. Art. 362. . . . 468

Digitized by Google

Seite

B. Unterschlagung anvertrauter Sachen. Art. 363. . . 468
C. Fälschung der Rechnungen oder Belege. Art. 364. . 469
Gemeinschaftliche Bestimmung. Art. 365. . . . 469
VIII. Verletzung der Amtsverschwiegenheit. Art. 366. . . 471
IX. Verletzung der Subordination. Art. 367. . . . 471
X. Untreue der Rechtsanwälte. Art. 368. 472
XI. Unbenannte Dienstverletzungen. Art. 369. . . . 472
XII. Vernachlässigung der Dienstpflichten und unsittliches Betragen. Art. 370. 473
Allgemeine Bestimmungen über Connivenz der Amtsvorgesetzten. Art. 371. 474
Allgemeine Bestimmung über gemeine Verbrechen öffentlicher Beamten. Art. 372. 474
Allgemeine Bestimmung über disciplinarische Strafen. Art. 373. 474

Digitized by Google

Digitized by Google

Besonderer Theil.

Erstes Capitel.

Von Verbrechen wider das Dasein und die äußere Sicherheit des Staats.

Art. 118.

I. Staats-Verrath. A. Begriff.

Des Staatsverraths macht sich ein Unterthan durch solche die Staatssicherheit gefährdende Unternehmungen schuldig, welche gegen die persönliche Sicherheit des Landesherrn, oder darauf gerichtet sind, demselben auf irgend eine gesetzwidrige Weise die Ausübung der Regierungsgewalt unmöglich zu machen, oder welche einen Angriff auf die Selbstständigkeit des Staats enthalten, oder welche auf eine gewaltsame Aenderung der Staatsverfassung abzwecken.

(Entwurf.) I. Hochverrath. A. Begriff. Des Hochverraths macht sich ein Unterthan durch feindselige, gegen die höchste Gewalt des Landesherrn, oder sonst auf Vernichtung des Staats oder eines wesentlichen Bestandtheils desselben gerichtete Unternehmungen schuldig.

Art. 119.

B. Vom Hochverrath und dessen Bestrafung insbesondere.

Dies Verbrechen soll in den folgenden Fällen als Hochverrath mit geschärfter Todesstrafe belegt werden:

Digitized by Google

I. Wenn ein Unterthan auf die geheiligte Person des Königs, und zwar um denselben zu tödten, gefangen zu nehmen, oder in Feindes Gewalt zu liefern, oder um die Gesundheit des Körpers oder den Gebrauch der Verstandeskräfte ihm zu rauben, einen Angriff gethan, zu diesem Zwecke Mittel angewandt, oder, um eine jener Missethaten zu verüben, einen Aufruhr erregt hat, oder eine Verschwörung im Innern, oder eine Verbindung mit Auswärtigen eingegangen ist;

II. Wenn er, um das Königreich einem fremden Staate einzuverleiben oder zu unterwerfen, oder um einen Theil seines Gebietes vom Ganzen loszureißen, oder um die hierauf gerichteten Pläne zu begünstigen, eine Verschwörung eingegangen, oder einen Aufruhr erregt, oder an solchen verrätherischen Verbindungen Theil genommen hat;

III. Wenn er, um die bestehende Staatsverfassung durch gewaltsame Mittel zu ändern, oder um den rechtmäßigen Regenten von der Regierung zu entfernen, oder um die regierende Familie zu verdrängen, oder um die verfassungsmäßige Ordnung der Thronfolge zu verändern, sich in eine Verschwörung oder derartige gefährliche Verbindung eingelassen, oder Bürgerkrieg oder Aufruhr erregt, oder auf ein Mitglied der Königlichen Familie zu jenem Zwecke einen thätlichen Angriff gemacht hat.

B. Arten des Hochverraths. — Der Hochverrath wird namentlich begangen:

I. durch Angriffe wider die persönliche Sicherheit des Staatsoberhaupts: wenn ein Unterthan auf

... zu liefern, * entweder einen Angriff gethan, oder um eine dieser Missethaten zu verüben

II. durch Angriffe auf die Selbstständigkeit des Staats: wenn ein Unterthan, um

III. durch Angriffe auf die Verfassung des Königreichs: wenn ein Unterthan um

Dieses Verbrechen soll ... belegt werden:

1) Wenn er auf

* oder um die Gesundheit des Körpers ... oder um eine jener Missethaten zu verüben

2) Wenn er, um

3) Wenn er, um

Digitized by Google

. . Verschwörung oder * andere Verbindung	* derartige gefährliche Verbindung

Art. 120.

C. Strafe des Staatsverraths in anderen Fällen.

In anderen Fällen des Staatsverrathes tritt Kettenstrafe ein.

(Entwurf.) C. Strafe des Hochverraths. — Hochverräther sollen mit geschärfter Todesstrafe belegt werden.

Art. 121.

D. Anwendung auf Ausländer.

Die in vorstehenden Artikeln 118—120 enthaltenen Bestimmungen sind, so weit nicht Verhältnisse eintreten, welche lediglich nach den Grundsätzen des Völkerrechts beurtheilt werden müssen, auch auf die von einem Ausländer wider das Königreich, sei es innerhalb oder außerhalb desselben, verübten, in jenen Artikeln als Staatsverrath oder Hochverrath bezeichneten Handlungen anzuwenden.

. . Bestimmungen sind *	* so weit . . . . beurtheilt werden müssen.

I. Der erste Entwurf gab im Art. 136 den Begriff des Hochverraths dahin: „Des Hochverraths macht sich ein Unterthan durch feindselige, auf Vernichtung des Staats oder eines wesentlichen Bestandtheils desselben gerichtete Unternehmungen schuldig", welchen auch die Revisions-Commission im Wesentlichen, unter besonderer Hervorhebung der höchsten Gewalt des Landesherrn, beibehielt. Gegen denselben erklärte sich die erste ständische Commission, weil es zu schwankend sei, was man unter einem wesentlichen Bestandtheile des Staats verstehen solle und unter jene Definition eine Menge Handlungen sich subsumiren ließen, die doch an sich das eigentliche Hochverrathsverbrechen in Vergleich mit den im Art. 119 specificirten verbrecherischen Unternehmungen nicht darstellten; es sei gefährlich — so meinte man —, das Leben und die

Digitized by Google

höchsten bürgerlichen Rechte eines Staatsbürgers von den möglicherweise individuell verschiedenen Ansichten der Richter abhängig zu machen, und proponirte, den Artikel zu streichen, die Bestimmungen des folgenden Artikels aber mit den Worten einzuleiten: „Des Hochverraths macht sich ein Unterthan schuldig". — Der Ansicht ihrer Vorgängerin trat die zweite Commission nicht bei, weil, wenn lediglich Fälle des Hochverraths aufgezählt würden, zu leicht ganz gleich strafwürdige Handlungen begangen werden könnten, die gleichwohl, weil sie nicht zu jenen Fällen gehörten, ungeahndet bleiben müßten; um jedoch andererseits den Unterthan in den Zeiten der Unruhe und des Parteigeistes gegen die dann leichter zu besorgenden Nachtheile einer richterlichen Willkür möglichst sicher zu stellen, proponirte sie, in die Begriffsbestimmung die Vernichtung der Wesenheiten des Staats als Requisit zum Hochverrath mit aufzunehmen und für sämmtliche im Art. 119 nicht besonders gedachten Fälle eine gelindere Strafe anzudrohen, hiernach aber den Art. 118 dahin zu fassen: „Des Hochverraths macht sich ein Unterthan durch solche feindselige Unternehmungen schuldig, welche auf Vernichtung des Staats, der höchsten Gewalt des Landesherrn, oder eines sonstigen wesentlichen Bestandtheils des Ersteren gerichtet sind" und dem Art. 120 den Zusatz zu geben: „Indeß ist der Richter ermächtigt, in den Fällen des Hochverraths, welche nicht unter die Bestimmungen des Art. 120 fallen, von der Todesstrafe abzuweichen und bis zur Strafe des Zuchthauses hinunterzugehen."

Nachdem die erste Kammer in erster Berathung den Vorschlag der zweiten Commission zum Art. 118 angenommen hatte, kehrte sie in zweiter Berathung zum Entwurfe zurück. Der Proponent erklärte: die von der Commission beabsichtigte Veränderung des Entwurfs bestehe darin, daß in Beziehung auf die höchste Gewalt des Landesherrn nur dann das Verbrechen des Hochverraths vorliege, wenn jene höchste Gewalt wirklich vernichtet werde; wogegen der Entwurf sich nicht auf Vernichtung beschränke, sondern jedes darauf gerichtete Unternehmen als Hochverrath betrachte; letzteres sei vorzuziehen, weil auch die für den Staat höchst gefährlichen, die höchste Gewalt des Landesherrn temporair hemmenden Unternehmungen unter den Begriff des Hochverraths mit aufzunehmen seien.

Während man in der ersten Kammer darüber stritt, welche

Digitized by Google

Definition vorzuziehen, bestritt man in zweiter Kammer die Räthlichkeit jeder Definition, lehnte bei erster Berathung den Antrag der zweiten Commission ab und kehrte in zweiter Berathung zu dem Vorschlage der ersten Commission zurück. Von vielen Seiten her sprach man sich sehr kräftig gegen jede Definition aus: eine völlig genaue Begriffsbestimmung dieses Verbrechens, welches seiner Wichtigkeit wegen der schärfsten Begränzung bedürfe, lasse sich nicht geben; es bleibe somit nichts übrig, als speciell und so genau als möglich die Handlungen zu bezeichnen, die sich als hochverrätherische charakterisirten; dem Baierischen Gesetzbuche müsse man hier um so mehr folgen, als dieses Verbrechen nur in unruhigen und bewegten Zeiten begangen werde, in denen die Richter selbst nicht frei blieben vom Parteigeiste und wo bei einer allgemeinen Definition, aus der man Alles und auch nichts machen könne, keine Sicherheit gegen Willkür zu finden sei: — der Begriff des Hochverraths, wie er sich im Gesetze finde, sei so allgemein und unbestimmt, daß wenig fehle, um jeden Angriff gegen eine obrigkeitliche Person oder deren Verfügung, dahin rechnen zu müssen; die letzte Commission habe das erkannt und zu helfen gesucht, allein je mehr man modele, desto mehr gebe man der Interpretation Raum; es bedürfe gar keiner weiteren Definition, als der 3 im Art. 119 angegebenen Fälle, damit sei die Sache hinreichend erledigt; man könne zwar entgegnen, daß diese Beispiele die allgemeinen Sätze wiederum beschränkten, man glaube das zwar nicht, indeß würde man dann höchstens eine Wiederholung derselben eintreten lassen können, aber ein höherer Begriff, der wiederum über den allgemeinen Begriffen stehe, sei nicht für zulässig zu halten. — Anderntheils erwiederte man: es scheine bedenklich, den Begriff zu beseitigen; es finde sich in dem ganzen Gesetzbuche das Bestreben, von jedem Verbrechen einen bestimmten Begriff zu geben und dies System dürfe man auch jetzt, wenigstens ohne triftige Gründe nicht verlassen; es sei um so weniger einzusehen, weßhalb man dieses thun solle, als keineswegs verzweifelt werden dürfe, einen völlig zutreffenden allgemeinen Begriff vom Hochverrathe zu finden; hier komme es nicht auf bereits vorhandene positive Vorschriften, sondern auf die Construction des Begriffs selbst an; das Baierische Gesetzbuch und andere Beispiele dürften uns in diesem Punkte nicht als Muster vorleuchten; der Hochverrath sei das schwerste aller Verbrechen, welches die stra-

Digitized by Google

fende Gewalt mit dem größten Nachdrucke treffen müsse; wolle man den Begriff ganz streichen, so ließen sich manche Fälle denken, wo vernünftigerweise gar kein anderes Verbrechen als der Hochverrath begangen sein könne, die aber dennoch von dem Buchstaben des Gesetzes nicht getroffen würden, so z. B. der erwähnte Fall, da Jemand es wagen sollte, den Monarchen des Verstandes berauben zu wollen *); dergleichen Fälle könnten unzählige vorkommen, nur darauf wolle man hinweisen, auf welche künstliche Weise feindliche Unternehmungen gegen die ständische Repräsentation angelegt werden könnten.

In der dritten Berathung richtete der Hauptvertheidiger des Regierungsentwurfs einen Antrag darauf, den Art. 118 folgendermaßen zu fassen: „Des Hochverraths macht sich ein Unterthan durch feindselige Unternehmungen schuldig, welche gegen die persönliche Sicherheit des Landesherrn, oder die Selbstständigkeit des Staats gerichtet sind, oder darauf abzwecken, die Verfassung des Staats gewaltsam zu ändern, oder dem durch dieselbe berufenen Staatsoberhaupte die Regierung zu entreißen", folgeweise im Art. 119 das Wort „namentlich" herzustellen; eventuell den Art. 118 dahin: „Des Hochverraths macht sich ein Unterthan durch die in dem folgenden Artikel näher bestimmten, gegen die Person des Landesherrn, die Selbstständigkeit oder die Verfassung des Königreichs gerichteten feindseligen Unternehmungen schuldig", die Nr. I. des Artikel 119 aber so zu fassen: „I. Durch Angriffe wider die persönliche Sicherheit des Staatsoberhaupts, wenn ein Unterthan auf die geheiligte Person des Königs, und zwar um denselben zu tödten, gefangen zu nehmen, oder in Feindes Gewalt zu liefern, um die Gesundheit des Körpers, oder den Gebrauch der Verstandeskräfte ihm zu rauben, einen Angriff gethan, zu diesem Zwecke Mittel angewandt, oder um eine

*) Ein früherer Redner hatte bemerkt: „Besonders beim Hochverrathe sei es sehr schwierig, einen erschöpfenden Begriff zu geben, dennoch sei er nicht ohne Bedenken gegen den fraglichen Antrag; er bemerke in dieser Hinsicht, daß auch die Beispiele, welche Art. 119 enthalte, nicht vollständig seien, indem z. B. der Fall fehle, wo Jemand einen Angriff gegen die Person des Monarchen dadurch mache, daß er ihn des Verstandes zu berauben suche."

Digitized by Google

dieser Missethaten zu verüben u. s. w." — Der Proponent erklärte: sein Hauptantrag sei auf die von ihm schon früher geäußerte Meinung gegründet, indeß wolle er darüber keine weitere Debatte veranlassen, da die Majorität sich bereits gegen die Feststellung eines allgemeinen Begriffs erklärt habe; er habe damit nur zeigen wollen, wie allerdings ohne Nachtheile eine genügende Definition gegeben werden könne; der eventuelle Antrag werde den Ansichten der Majorität entsprechen, da er nur eine bestimmtere Fassung und eine Vervollständigung der einzelnen Fälle bezwecke **). — Unter Ablehnung des principalen Antrags erklärte man sich fast einstimmig für die eventuelle Proposition, nachdem ein Mitglied bemerkt: wenn auch in dem „zu diesem Zwecke Mittel angewandt" etwas Schwankendes liege, so sei doch dieser eingeschaltete Punkt nicht für gefährlich zu halten, weil der Richter zu ermessen habe, was Mittel seien, oder nicht.

Nachdem im Laufe der Zeit bei Berathung der Beschlüsse der ersten Conferenz, welche keine Vereinbarung rücksichtlich des hier fraglichen Punkts ergab, die zweite Kammer noch einmal mit großer Majorität und Entschiedenheit ihre frühere Ansicht aufrecht erhalten hatte, erlag sie schließlich, wie das Gesetz und die Motivirung der ständischen Beschlüsse ergeben.

Neben den besprochenen Abänderungen wurde die fernere in der Nr. III. auf unmotivirten Antrag der Commissionen ohne weitere Discussion gebilligt.

Motivirt sind die erwähnten Abänderungen in dem ständischen Schreiben, wie folgt: „Gleich bei dem im Art. 118 und folgenden behandelten Hochverrathe, als dem mit Recht vorangestellten schwersten Verbrechen haben sich vielfache und sehr gewichtige Bedenken gegen die zu allgemeine und schwankende Begriffsbestimmung des Art. 118 erhoben, von welcher man, besonders bei der großen Relativität dessen, was unter „einem wesentlichen Bestandtheile des Staats" zu verstehen ist, mit Recht die Ausdehnung des Begriffs

**) Schon in zweiter Berathung wurde beantragt, in der Nr. I. hinter „tödten" einzuschalten, „des Verstandes berauben" mit dem Bemerken, die Aufnahme dieses Falles würde nöthig sein, wenn man die einzelnen im Art. 119 genannten Fälle, als eine Begriffsbestimmung ansehe. Der Antrag wurde zum Kammerbeschlusse erhoben.

Digitized by Google

und der angedroheten Todesstrafe auch auf Handlungen von ganz untergeordneter Bedeutung und damit große Gefahr für die Staatsbürger nicht nur, sondern in Folge der Ausdehnung auf weniger strafbare Vergehen eine Schwächung der Volksansicht von der vorzugsweisen Todeswürdigkeit gerade dieses Verbrechens mit Grunde besorgen mußte. — Um einer Seits diesen Gefahren vorzubeugen, anderer Seits aber in Anerkennung, daß die im folgenden Art. 119 aufgezählten Hauptfälle die hier bezielten Verbrechen gegen die innere Sicherheit des Staats keinesweges völlig erschöpfen, und bei Weglassung jeder allgemeinen Definition manche Fälle ohne entsprechende Strafe bleiben könnten; hat man sich dahin vereinigt, theils dem Art. 118 einen allgemeinen Begriff dieser Art von Verbrechen, unter Bezeichnung derselben als Staatsverrath (im Gegensatz von der Landesverrätherei, als dem Verbrechen gegen die äußere Sicherheit des Staats) und unter Bestrafung derselben bloß mit Kettenstrafe, zu substituiren, — theils aber dann den Hochverrath, als eine besondere Art jenes Verbrechens, auf die speciellen Fälle des Art. 119 zu beschränken. — So wie aus diesen Gesichtspunkten die hinsichtlich der vorliegenden Art. beschlossenen Veränderungen sich von selbst erläutern dürften, so werden auch die im Art. 119 (Nr. I. und III.), eingetragenen Ergänzungen dem Geiste des Gesetzes nur völlig entsprechend befunden werden."

Der zu dem Art. 121 ***) bemerkte Zusatz fand auf Antrag eines Mitgliedes der zweiten Kammer den Beifall der Ständeversammlung und den Vorzug vor den Anträgen der beiden Commissionen, anstatt jener Worte zu setzen „mit Ausnahme des Kriegszustandes", „insofern nicht Kriegszustand eine Ausnahme begründet." Motivirt ist derselbe: es habe zum Art. 121 der völkerrechtlich

***) An der Stelle des Art. 121 fand sich im ersten Entwurfe der folgende (Art. 139) „Die in vorstehenden Art. 136—138 (118—120) enthaltenen Bestimmungen sind auch auf die von einem hiesigen Unterthan wider den deutschen Bund oder einen deutschen Bundesstaat, so wie auf die von einem Ausländer wider das Königreich, sei es innerhalb oder außerhalb desselben, verübten, in jenen Artikeln als Hochverrath bezeichneten Handlungen anzuwenden." Bei der Revision wurde dieser Paragraph gestrichen, dagegen dem §. 128 die Nr. 4, dem §. 129 die Nr. 3 hinzugefügt.

Digitized by Google

begründeten Ausnahmen, namentlich im Falle des Kriegszustandes und in Beziehung auf die Exterritorialität der fremden Gesandten, im Allgemeinen durch einen entsprechenden Vorbehalt gedacht werden müssen."

II. Ohne irgendwie erschöpfend die Vorschriften der Art. 118—121 erläutern zu wollen, bemerke ich das Folgende [1]).

Die fraglichen Vorschriften sind fast wörtlich der Baierischen Legislation entnommen [2]), in welche die Theorie Feuerbachs über das Verbrechen des Hochverraths sich Eingang verschaffte. In einem sehr wesentlichen Punkte wich jedoch unsere Gesetzgebung von der Baierischen ab, darin nämlich, daß jene an die Spitze der Lehre eine allgemeine Definition stellte, während diese solches als entschieden gefährlich zurückwies [3]). Keine der neueren Legislationen ist in diesem Punkte der unsrigen gefolgt, wenngleich mehrere derselben sich nicht, wie die Baierische, auf die Aufzählung einzelner Fälle beschränkt haben. Die Definition des ersten Entwurfs war die einer gängigen Theorie, die man wiederholt zu bessern suchte und schließlich mit einer andern vertauschte, um insbesondere der Gefahr zu entgehen, welche der Ausdruck „wesentlicher Bestandtheil des Staats" mit sich führen möchte [4]).

---

1) Der eigentliche Begründer der neuen Gestaltung des Hochverraths sowohl in der Doctrin, als in den Legislationen ist Feuerbach durch sein Werk über den Hochverrath geworden. Die neuesten interessanten Bearbeitungen der Lehre sind Zirkler über Majestätsverbrechen und Hochverrath. Stuttgart 1838 (2. Aufl.) und Weiske Hochverrath und Majestätsverbrechen. Leipzig 1836. — Eine sehr dankenswerthe Zusammenstellung der Feuerbach'schen Theorie mit den von den genannten Schriftstellern gewonnenen neuen Resultaten giebt Hepp Archiv des Crim.-Rechts. J. 1837. Nr. VIII. — Außerdem vergl. Feuerbach Lehrbuch §. 162 flgd. mit den Noten Mittermaier's; Bauer Lehrbuch §. 341 flgd.; Abegg Lehrbuch §. 423 flgd.; Heffter Lehrbuch §. 198 flgd.; Marezoll Lehrbuch S. 223 flgd. (2. Aufl.) — Schließlich ist noch hervorzuheben Zachariae „über den Versuch des Verbrechens des Hochverraths" Archiv für Crim.-R. J. 1838 Nr. VIII. XIV. XXII.

2) Vergl. StGB. für Baiern Art. 299—301 und besonders Entwurf von 1822. Art. 106—108.

3) Motive, Bd. III. S. 7.

4) Ein Anklang der alten Definition findet sich noch Art. 123 a. E.

Digitized by Google

1) Als Subject des Verbrechens bezeichnet der Art. 118 den Unterthan; das Gesetz folgt hier der gewöhnlichen Theorie und trägt dem Worte „Verrathe" Rechnung, welches eine besondere Treue, die der Ausländer dem inländischen Staate nicht schuldet, vorausgesetzt. In der Sache selbst befolgt jedoch das Gesetz gleiche Principien mit mehreren neueren Legislationen, welche den Begriff des Hochverraths auf Unterthanen nicht beschränken, indem es nach Art. 121 die Bestimmungen der Art. 118—120 auch auf Ausländer erstreckt, insoweit nicht Grundsätze des Völkerrechts an die Stelle strafrechtlicher Grundsätze treten.

2) Object des Verbrechens ist der inländische Staat, während nach Art. 128, 4 Handlungen eines Unterthans an verbündeten Staaten [5]), welche von dem eigenen Unterthan der letzteren begangen nach Art. 118 und 119 Staatsverrath sein würden, mit legislativem Takte und unter Abweichung vom ersten Entwurfe, als besondere Verbrechen behandelt worden sind. Auch darin weicht das Gesetz nicht allein vom ersten Entwurfe, sondern auch von sämmtlichen neueren Legislationen ab, daß es des Verhältnisses zum Deutschen Bunde keine besondere Erwähnung thut; diese Erwähnung mochte angemessen sein, nothwendig war sie nicht [6]).

Gegenstand des Verbrechens sind die Grundbestandtheile des Staats, nicht wie dieser in der Idee, bei philosophischer Betrachtungsweise, sondern wie er in concreter Wirklichkeit erscheint; jene Grundbestandtheile dieses concreten Staats bilden aber das Staatsoberhaupt, das Staatsgebiet und die Verfassung [7]). Diesem Gedankengange folgte schon der Entwurf, noch mehr aber das Gesetz, indem es die allgemeine Definition des Entwurfs, so wie geschehen, im Sinne des Entwurfs, zerlegte.

---

5) Der in Note ***) mitgetheilte historische Sachverhalt dürfte dafür sprechen, die Worte „verbündeten Staaten" prägnant zu nehmen und demgemäß lediglich die Staaten des deutschen Bundes hierher zu rechnen.

6) Vergl. Bundesbeschluß v. 1836 (Bd. I. S. 60) und daneben Scheurlen Archiv für Crim.-R. J. 1838. XX.

7) Feuerbach'sche Theorie unter Zugrundelegung der bekannten drei besonderen Staatsverträge — pactum unionis, constitutionis und subjectionis.

Digitized by Google

a. Der Staatsverrath kann zuerst in Beziehung auf den Landesherrn begangen werden. Die Nr. I. des Art. 119 und in der Definition des Art. 118 die Worte „welche .... unmöglich zu machen" betreffen diese Verbrechenskategorie. Es ist der Charakter derselben hervorzuheben und zu prüfen, ob die bezüglichen Bestimmungen klar und unter sich im Einklange sind. Schon das römische Recht unterscheidet nicht, ob eine vorsätzliche Tödtung, des Oberherrn in eigentlich hochverrätherischer Absicht (politischer Tendenz), oder aus anderen Motiven, z. B. reiner Privatrache, erfolgte. Die Baierische Legislation stellte der Tödtung die Gefangennahme und die Ueberlieferung in Feindesgewalt gleich, alles drei als Verbrechen gegen die Sicherheit des Staatsoberhaupts bezeichnend. Zur Erläuterung ist in den Motiven scharf bemerkt, daß diese erste Classe des Hochverraths im Begriffe keineswegs fordere, daß die verbrecherische Handlung wider die persönliche Sicherheit des Königs mit einer anderen hochverrätherischen Absicht gegen die Selbstständigkeit oder Verfassung des Staats verbunden sei; es sei vielmehr jede im Artikel bedrohete, gegen die persönliche Sicherheit des Königs gerichtete Handlung für sich allein schon Hochverrath [8]). Wörtlich folgte der Baierischen Legislation in diesem Punkte der Entwurf. Die mitgetheilten ständischen Verhandlungen ergeben, daß man, nachdem die allgemeine Definition gestrichen war, für erforderlich hielt, auch die Verletzung sowohl der körperlichen als der geistigen Gesundheit jenen Verbrechen gleichzustellen, daß man die Erweiterung beibehielt, auch nachdem eine allgemeine Definition wieder hergestellt war. Ohne dieses Alles einer näheren kritischen Prüfung zu unterziehen, soll hier nur die Frage aufgeworfen werden, wie die ständische Erweiterung der Nr. I. des Art. 119 zu der Erweiterung der Definition im Art. 118 sich verhalte. Wenn der Entwurf unter Angriffen wider die persönliche Sicherheit des Staatsoberhaupts Tödtung, Gefangennahme und Ueberlieferung in Feindesgewalt verstand, so liegt es in der That sehr nahe, jenen Ausdruck im Gesetze in gleicher Weise zu verstehen, so daß dann die ständische Erweiterung in Nr. I. des Art. 119 durch die Worte des Art. 118 „oder darauf ... unmöglich zu

8) Motive Bd. III. S. 11.

Digitized by Google

machen", gleichfalls ein Zusatz zum Entwurfe, begriffen würde. Dieses angenommen umfaßt der fragliche Theil der Definition allerdings noch ein Mehreres als Verletzung körperlicher und geistiger Gesundheit [9]), andererseits aber — und dieses ist der bedenkliche Punkt — keineswegs jede im Art. 119 unter 1. näher qualificirte verbrecherische, auf Gesundheitsverletzung gerichtete Unternehmung, sondern nur eine solche, welche zum Zwecke hat, durch Gesundheitsverletzung die Ausübung der Regierungsgewalt unmöglich zu machen. Dieses wird nicht stets, insbesondere nicht bei körperlicher Verletzung der Fall sein. Hiernach würde der scheinbar allgemeine Ausdruck im Art. 119 nach der entsprechenden Bestimmung der Definition beschränkend auszulegen sein. Materielle Bedenken hat diese beschränkende Auslegung insofern nicht, als gegen die Ansicht einzelner Kammermitglieder entschieden behauptet werden muß, daß die hier nicht berücksichtigte Handlung unter den Begriff der Majestätsbeleidigung fällt. Möglich bleibt es daneben auch, den Ausdruck „Unternehmungen gegen die persönliche Sicherheit" in einem weiteren, auch die Gesundheitsverletzung umfassenden Sinne zu nehmen, welchenfalls denn freilich der fraglichen weiteren Vorschrift der Definition so gut wie alle, wenn nicht gar alle und jede Bedeutung entzogen wird. Auch die ständischen Verhandlungen sind dieser Ansicht schwerlich günstig. — Uebrigens ist dieser erste Fall des Staatsverraths auf die Person des Königs beschränkt und weder auf andere Mitglieder der Königlichen Familie noch auf den Regenten auszudehnen [10]).

---

9) Wenn man mit Feuerbach hierher den Fall rechnet, daß ein Minister die Zugänglichkeit des Oberherrn aufhebt, durch lästige Veranstaltungen bewirkt, daß zu ihm keine Nachrichten gelangen, daß keine Klagen ihn erreichen, keine Vorstellungen bis zu ihn dringen können.

10) Allerdings kann auch die Tödtung u. s. w. der Mitglieder der Königlichen Familie, des Regierungsverwesers Hochverrath sein, allein nur dann, wenn die Handlung in Beziehung auf die Selbstständigkeit oder die Verfassung des Staats (in politischer Tendenz) unternommen worden. Vgl. Motive zum StGB. für Baiern. Bd. III. S. 10. — Dem Regierungsverweser, nicht aber dem Könige steht hier gleich der im §. 16 des Landesverfassungsgesetzes erwähnte Stellvertreter des Königs.

Digitized by Google

b. Die zweite Kategorie hat zum Gegenstande die Selbstständigkeit des Staats, welche auch schon dadurch, daß nur ein Theil des geographischen Gebiets des Königreichs losgerissen wird, verletzt erscheint. Auf diesen Fall beziehen sich die Nr. II. des Art. 119 und im Art. 118 die Worte „oder welche einen Angriff auf die Selbstständigkeit des Staats enthalten."

c. Unternehmungen gegen die bestehende Staatsverfassung bilden die dritte Classe des Staatsverraths und beziehen sich hierauf die Nr. III. des Art. 119 und im Art. 118 die Worte „oder welche auf eine gewaltsame Aenderung der Staatsverfassung abzwecken." Die historische Betrachtung dieser Vorschriften läßt sie nicht zweifelsfrei erscheinen. Unter den einzelnen Exemplificationen der Nr. III. des Art. 119 ist auch genannt die Entfernung des rechtmäßigen Regenten von der Regierung. Wer ist unter dem „Regenten" zu verstehen, der König, der Regierungsverweser, oder Beide? Das Beiwort „rechtmäßig" mit seiner Andeutung einer bekannten Controverse scheint für die erste Annahme zu sprechen, ohne jedoch irgendwie der dritten entgegen zu stehen; im Sinne des Entwurfs ist die zweite Annahme mit Bestimmtheit zu verwerfen [11]), während die Terminologie des Gesetzes (Art. 138—140) derselben günstig ist [12]) Die Sache liegt jedoch so, daß sie praktische Bedenken wohl nicht mit sich führt: es ist unbedenklich, unter dem Regenten den Regierungsverweser mit zu verstehen, gleichgültig aber, ob der fragliche Ausdruck auch den König mit begreift, nachdem die Nr. I. des Art. 119 und der hierauf sich beziehende Theil der Definition des Art. 118, so wie geschehen, erweitert ist: denn das „Entfernen von

11) Wörtlich ist die Nr. III. des Art. 119 dem Baierischen Entwurfe Art. 106 Nr. 2 entnommen. Das StGB. für Baiern sagt statt „Regent" „Souverain". Im erwähnten Entwurfe bezeichnet „Regent" ohne Zweifel den König und den Regierungsverweser, welcher letztere auch in Nr. 1, abweichend von unserer Legislation und dem StGB. für Baiern, dem Könige gleichgestellt ist. — Dasselbe folgt für unseren Entwurf auch schon daraus, daß da derselbe unter I. nur von Tödtung, Gefangennahme und Auslieferung des Königs in Feindeshand sprach, andere Mittel, den König von der Regierung zu entfernen, als Gesundheitsverletzung, hier ihren Platz finden mußten. Vergl. Motive z. StGB. für Baiern Bd. III. S. 15.

12) Vergl. auch Landesverfassungsgesetz §. 16 (3. S.) u. flgde.

Digitized by Google

der Regierung" ist ohne besonderes Bedenken dem „Unmöglichmachen der Ausübung der Regierungsgewalt" gleich zu stellen. — Einen anderen Zweifel führt das Wort „gewaltsam" im Art. 118 herbei. Der Entwurf sprach unter III. von Angriffen auf die Verfassung des Königreichs, exemplificirte dann, erwähnte jedoch der „gewaltsamen" Handlungsweise nur bei dem ersten Falle, wie denn auch nicht geläugnet werden darf, daß die folgenden Fälle durch Betrug ins Werk gesetzt werden können. Die Definition des Art. 118 steht über den Exemplificationen des Art. 119; diese sind im Sinne jener auszulegen. Nimmt man nun im Art. 118 das Wort „gewaltsam" in der wahren Bedeutung des Worts, so ist gar nicht abzusehen, was im Art. 119 die Worte „durch gewaltsame Mittel" sollen; faßt man aber, durch die letztere Erwägung und Betrachtungen allgemeiner Natur geleitet, das Wort „gewaltsam" in der weiteren uneigentlichen Bedeutung [13]) auf, so hat man im Art. 118 und 119 zwei der verschiedensten Bedeutungen eines und desselben Worts: denn daß im Art. 119 das Wort „gewaltsame Mittel" in der wahren Bedeutung zu nehmen, kann wohl nicht zweifelhaft sein [14]).

3) Wenngleich das Gesetz von rechtswidrigem Vorsatze oder feindseliger Absicht (**hostilis animus**) nicht besonders redet, so unterliegt es doch nach der ganzen Fassung der Vorschriften der Art. 118. 119 keinem Zweifel, daß der Staatsverrath **dolus** voraussetzt. Culposen Staatsverrath giebt es sonach nicht, und die fahrlässige Handlung ist nur insoweit strafbar, als sie in ein anderes Verbrechen, welches überhaupt Fahrlässigkeit zuläßt, übergeht z. B. culpose Tödtung oder Gesundheitsverletzung des Königs. — Im Art. 128. 138 redet der Gesetzgeber von staats- und hochverrätherischer Absicht, worunter wir nichts anders zu verstehen haben als die Richtung des Willens auf Staats- und Hochverrath, als Gegenstand und Zweck des Unternehmens. Je nachdem die Absicht der Verbrecher gegen den Staat selbst nach seinen bestehen-

13) Die freilich auch dem römischen Rechte bekannt ist, vergl. L. 1 §§. 5—7. L. 20. D. 43. 24. L. 73. §. 2. D. 50. 17.

14) Es ist hier die gewaltsame Revolution im Gegensatze der Reform gemeint. Vergl. auch Motive zum StGB. für Baiern. Bd. III. S. 15.

Digitized by Google

den Constitutionen gerichtet ist, oder nicht, kann eine und dieselbe äußere Handlung das Verbrechen des Staatsverraths oder andere Verbrechen, z. B. Majestätsbeleidigung, Aufruhr, öffentliche Gewalt ausmachen [15]).

4) Die in den Kammerverhandlungen vorgebrachte Behauptung, daß bei dem Verbrechen des Hochverraths der Versuch gleich strafwürdig sei als die Vollendung, entspricht nicht den richtigen Grundsätzen des gemeinen Strafrechts. — Die neuere Theorie verlangt zur Vollendung des Verbrechens weder das Eintreten eines bestimmten Erfolgs, die gänzliche oder theilweise gelungene Vernichtung eines wesentlichen Bestandtheils des Staats, noch die Beendigung der auf diesen Erfolg abzweckenden Handlung, wohl aber, daß ein Angriff unternommen worden, oder mit anderen Worten, daß bereits die Ausführung derjenigen Haupthandlung begonnen sei, durch welche die Vernichtung herbeigeführt werden sollte, und verweiset daneben die vor jener Ausführung liegenden Vorbereitungen zum Angriffe in das Gebiet des Versuchs. Unserem Gesetze ist eine solche Unterscheidung nicht bekannt.

Im Art. 119 ist dem Angriffe nicht bloß die s. g. reife Verschwörung gleichgestellt, wo die Verschworenen einig sind über Zeit, Ort und Modalität der Ausführung, sondern auch jede andere complottmäßige Verbindung, sollte auch die Ausführung des bezweckten Verbrechens in den unbestimmtesten Umrissen verschwimmen [18]). — Ja! der unklare und schwankende Ausdruck „zu diesem

15) Hepp a. a. O. S. 364 flgde. — Der Staatsverrath hat es mit der Gefährdung des Staats und seiner Grundbestandtheile zu thun, nicht mit den einzelnen Akten der Regierungsgewalt an sich.

18) Wie wenig ich auch glaube, daß es zu rechtfertigen, wollte man unter Verschwörungen und Verbindungen, von denen im Art. 119 die Rede ist, s. g. reife Complotte verstehen, so halte ich doch dafür, daß darunter nur solche Vereinigungen zu verstehen, die den Charakter des Complotts an sich tragen. Mit theilweisem Bezuge hierauf bemerke ich außerdem das Folgende: a) die Vergleichung der Vorschriften des Art. 119 unter II. mit Art. 118 ergiebt, daß hier das Wort „Angriff" in einer sehr weiten, uneigentlichen und unpassenden Bedeutung genommen worden ist, viel enger ist die Bedeutung desselben Worts im Art. 119 unter I. und II. Warum übrigens unter III. vom „thätlichen Angriffe", unter I. von „Angriff" geredet wird,

Digitized by Google

Zwecke Mittel angewandt" im Art. 119 I. kann dem Gedanken Raum geben, als sei selbst die Vorbereitungshandlung einer vereinzelt stehenden Person, wenigstens unter Umständen, dem unternommenen Angriffe gleich gestellt [19]).

Die im Art. 119 aufgeführten Handlungen oder Mittel zum Hochverrathe (Angriff, Aufruhr, hochverrätherische Verbindung) umfaßt der im Art. 118 aufgestellte Begriff „die Staatssicherheit gefährdende Unternehmungen", daneben begreift derselbe jedoch auch andere Handlungen oder Mittel, welche, wenn sie gegen den König, den Staatsverein oder die Staatsverfassung gerichtet sind, zum Verbrechen des Staatsverraths zählen. Der allgemeine Begriff kann gefährlich werden, er wird es nicht, wenn man an dem Requisite der hochverrätherischen Absicht festhält und dem Momente „die Staatssicherheit gefährdend" (Hostilität der That) die gebührende Beachtung schenkt. — Eine ohne Zweifel unter den Begriff „der die Staatssicherheit gefährdenden Unternehmungen" fallende

---

ist schwer abzusehen. — b) Verschwörung im engern Sinne ist durch Eid bestärktes Complott, im weitern Sinne bedeutet es so viel als Complott überhaupt. Im letzteren Sinne ist das Wort ohne Zweifel hier zu nehmen. Wenn unter I. von Verschwörung im Innern gegensätzlich zur Verbindung mit Auswärtigen geredet wird, so verdient dieses vielleicht Beachtung für Auslegung der entsprechenden Ausdrücke unter III. — c) Auch daß unter III. nur von Angriffen auf ein Mitglied der Königlichen Familie geredet wird, ist nicht ohne Bedenken in Anbetracht der Vorschriften des Landesverfassungsgesetzes §. 18 (2. Absatz). Vergl. auch Art. 140 unsers Gesetzes.

19) Aus dem unter I. Mitgetheilten ersieht man, wie dieser ständische Zusatz, von dem die Motive kurzweg sagen, er werde dem Geiste des Gesetzes nur völlig entsprechend gefunden werden, ins Leben trat. Als die allgemeine Definition abgelehnt worden war, beschloß die zweite Kammer denselben als nothwendig unter Dissens einer Stimme. Von einer Motivirung der Proposition ist keine Rede; nur meinte ein Redner, der fragliche Ausdruck sei etwas schwankend, tröstete sich aber damit, der Richter werde schon ermessen, was Mittel seien, oder nicht. Man behielt den Zusatz bei, auch nachdem eine allgemeine Definition wieder hergestellt war. Incidit in Scyllam, qui vult evitare Charybdin. —

Digitized by Google

Vorbereitungshandlung ist die im Art 125 besonders und näher erwogene Aufforderung zu staatsverrätherischen Handlungen[21]).

Art. 122.

II. Landesverrätherei. A. Begriff.

Der Landesverrätherei macht sich ein Unterthan durch feindselige, wider die äußere Sicherheit des Königreichs gerichtete Unternehmungen schuldig.

Art 123.

B. Arten.

Eine Landesverrätherei ist namentlich in folgenden Fällen vorhanden:

I. Wenn ein Unterthan einen auswärtigen Staat zu einem Kriege wider das Königreich ausdrücklich aufgefordert, oder ihm in feindseliger Absicht zu dem Kriege Veranlassung oder Gelegenheit gegeben, insbesondere denselben durch treuloſen Verrath von Staatsgeheimnissen absichtlich zu dem Kriege aufgereizt hat;

II. wenn ein Unterthan in einem wider das Königreich ausgebrochenen Kriege den Feind, mit rechtswidrigem Vorsatze, unterstützt.

Als Landesverräther ist in dieser Hinsicht vorzüglich anzusehen:

A. wer besetzte Städte, Festungen, Pässe oder andere Vertheidigungsposten dem Feinde verrätherisch übergeben, oder deren Uebergabe oder Wegnahme durch Verrath bewirkt hat;

B. wer, nach eingetretenem Kriegszustande, zum Feinde übergegangen ist und die Waffen wider das Königreich getragen hat;

C. wer dem Feinde als Spion gedient, demselben Operationsplane, Risse von Festungen oder Lagern mitgetheilt, Magazine verrathen, ihn durch Uebersendung von Mannschaft, Waffen, Zufuhr oder Munition mit rechtswidrigem Vorsatze

21) Daß dieser Fall allein speciell hervorgehoben worden ist, erklärt sich historisch, ist aber geeignet, nach mehr als einer Seite hin Zweifel und Bedenken hervorzurufen.

Digitized by Google

unterstützt, Soldaten zum Aufstande, zur Desertion, zum Ueberlaufen oder zu ähnlicher Untreue verführt, oder feindliche Spione in landesverrätherischer Absicht aufgenommen und verborgen hat.

Wenn landesverrätherische Handlungen auf Vernichtung des Staates oder eines wesentlichen Bestandtheils desselben abzwecken, so sind sie als Staatsverrath zu betrachten.

. . . in dieser Hinsicht * . . . , eignen sie sich zum Hochverrathe	* vorzüglich . . . sind sie als Hochverrath zu betrachten

---

Art. 124.

C. Strafen der Landesverrätherei.

Landesverräther sollen mit einfacher Todesstrafe belegt werden.

Wenn jedoch der Staat durch landesverrätherische Handlungen entweder gar nicht, oder nur in sehr geringem Grade gefährdet worden, so ist auf Kettenstrafe zu erkennen. Auch ist der Richter ermächtigt, in den Fällen des Landesverrathes, welche nicht unter die Bestimmungen des Art. 123 fallen, von der Todesstrafe abzuweichen, auf Kettenstrafe zu erkennen und selbst bis zu der Strafe des Zuchthauses herunterzugehen *).

I. Die angezeigten Modificationen des Entwurfs beruhen auf Anträgen der ständischen Commissionen, welche die Kammern ohne weitere Discussion genehmigten.

Außerdem hatte die erste ständische Commission zum Art. 122, aus denselben Gründen wie zum Art. 118, den Strich der Definition der Landesverrätherei beantragt. Die zweite Commission

*) Der letzte Satz ist ständischer Zusatz.

Digitized by Google

erklärte sich gegen diesen Antrag und die Bemühungen in zweiter Kammer, demselben Geltung zu verschaffen, blieben erfolglos. Man räumte nicht ein, daß gleiche Gründe wie zum Art. 118 den Strich des allgemeinen Begriffs forderten, und meinte einerseits: der Begriff des Landesverraths sei ein sehr bestimmter und werde man mit Hinblick der im Art. 123 II. C. aufgeführten mannigfachen Handlungen sich überzeugen, daß man ohne allgemeinen Begriff wegen der Verschiedenartigkeit der hier einschlagenden Handlungen nicht ausreiche; — andererseits aber: die inneren Verhältnisse seien bei weitem mannigfacher, die äußeren bei weitem einfacher; in jetziger Zeit, wo Privatbefehdungen nicht mehr im Gange, und wenn sie vorkämen mehr als Wegelagerung angesehen werden würden, seien nicht wohl andere, als die im Art. 123 bemerkten denkbar, wo von einem Landesverrath die Rede sein könne.

Imgleichen wurde ein anderer in zweiter Kammer gestellter Antrag, den letzten Absatz des Art. 123, als überflüssig und daneben unklar, zu beseitigen, abgelehnt.

Im ständischen Erwiederungsschreiben findet sich rücksichtlich der beschlossenen ständischen Abänderungen bemerkt: „Einverstanden mit der im Art. 122 gegebenen Begriffsbestimmung der Landesverrätherei — wobei wegen der wesentlichen Verschiedenheit der in Frage kommenden Verhältnisse die ad Art. 118 beim Hochverrathe eingetretenen Bedenken gegen eine allgemeine Definition bei weitem nicht in der Maße Platz greifen; hat man ad Art. 123 die Aufzählung der einzelnen Arten der Landesverrätherei der Absicht des Entwurfs gemäß, ausdrücklich als Beispiele charakterisirt und am Schlusse die Fassung verbessert. — Um aber den durch die im Art. 122 vorangeschickte allgemeine Begriffsbestimmung immerhin möglich gewordenen Mißverhältnissen zwischen Verbrechen und Strafen in einzelnen Fällen vorzubeugen, hat man für erforderlich gehalten, ad Art. 124 durch einen Zusatz in fine für die im Art. 123 nicht besonders ausgezeichneten Fälle, dem richterlichen Ermessen eine Abweichung von der Todesstrafe und ein Heruntergehen bis zur Zuchthausstrafe zu überlassen."

Schließlich mag noch hervorgehoben werden, daß der erste Entwurf (Art. 143) die Vorschrift enthält: „Die in den Art. 140—142 (jetzt Art. 122—124) enthaltenen Bestimmungen sind auch

Digitized by Google

auf die von hiesigen Unterthanen, so wie von Ausländern, wieder den gesammten deutschen Bund verübten landesverrätherischen Handlungen anzuwenden."

II. Die in der Doctrin nicht eben gängige Unterscheidung des Hochverraths und der Landesverrätherei, in der Auffassung, wie solche nach dem Vorgange des baierischen Strafgesetzbuchs[1]), unser Gesetz enthält, ist gleichfalls in die übrigen neueren Legislationen übergegangen, nur daß die meisten derselben unter den Begriff der Landesverrätherei ferner mehrere derjenigen Handlungen stellen, welche unser Gesetz als „andere die Staatssicherheit gefährdende Handlungen" bezeichnet und im Art. 128 flgde. mit besonderen Strafen bedroht.

Das gemeinsame Merkmal aller zur Landesverrätherei zählenden Handlungen ist die Bedrohung der äußeren Sicherheit des Staats, ohne staatsverrätherische Tendenz. Liegt diese vor, ist die verbrecherische Handlung gerichtet auf Vernichtung des Staats oder eine seiner wesentlichen Fundamentalformen, so nimmt dieselbe den Charakter des Hoch- oder Staatsverraths an und fällt unter die vorhergehenden Bestimmungen über Staatsverrath.

Art. 125.

Gemeinschaftliche Bestimmungen. 1) Aufforderung zu dergleichen Verbrechen.

Wer zu einer staats- oder landesverrätherischen Handlung (Art. 118, 119, 122, 123) mündlich in einer Versammlung oder vor einer Volksmenge, oder schriftlich durch Verbreitung gedruckter oder ungedruckter Aufsätze, oder durch Sammlung von Unterschriften deutlich und bestimmt aufgefordert hat, soll, wenn diese Aufforderung jene Handlung zur Folge hatte, als deren Urheber gestraft, sonst aber mit der Strafe des beendigten Versuchs belegt werden. (Art. 36.)

. . diese Aufforderung * das Verbrechen zur Folge hatte	* jene Handlung
. . . gestraft ** ausserdem	** sonst

---

1) Vergl. Motive zum StGB. für Baiern, Bd. III. S. 18 flgde.

Digitized by Google

Art. 126.

2) Verbindlichkeit zur Anzeige.

Jeder Unterthan, der von einer staats- oder landesverrätherischen Verschwörung oder Unternehmung Wissenschaft erhält, ist schuldig, dieselbe der Obrigkeit, und zwar, falls nicht die dringende Gefahr eine augenblickliche Anzeige nothwendig macht, schleunigst und, sofern er nicht ohne seine Schuld daran behindert wird, längstens binnen acht und vierzig Stunden nach erlangter Wissenschaft, anzuzeigen. Wer dieses unterläßt, soll deswegen mit Gefängniß, wenn aber die Verschwörung oder der Plan zur Ausführung gebracht wurde, mit Arbeitshaus bestraft werden. Es findet diese Vorschrift auch auf Geistliche, welchen solche Thatsachen in der Beichte anvertraut sind, in so weit Anwendung, daß sie, ohne die Person des Beichtenden anzuzeigen, die Ausführung des Vorhabens auf jede sonstige Weise zu hindern verpflichtet sind.

Bei Zumessung dieser Strafe ist besonders auch darauf, ob der Schuldige die Verschwörung oder den Plan gemißbilligt, oder sich demselben widersetzt, oder die Urheber davon abzubringen versucht hat, und, im Falle einer verspäteten Anzeige, außerdem auf die Dringlichkeit der Umstände Rücksicht zu nehmen.

Der Ehegatte und Verlobte des Verbrechers, dessen Verwandte und Verschwägerte in gerader Linie, und die Geschwister desselben, sind jedoch mit der Strafe der unterlassenen Anzeige zu verschonen.

. . . nothwendig macht *

. . . bestraft werden. **

Der Ehegatte *** des Urhebers, dessen Verwandte ****

* schleunigst, und in so fern er nicht ohne Schuld daran behindert wird

** Es findet . . . verpflichtet sind.

*** und Verlobte des Verbrechers

**** und Verschwägerte

Art. 127.

3) Strafloßigkeit bei geschehener Selbstanzeige.

Jeder gemeine Theilnehmer einer solchen Verschwörung oder Unternehmung, welcher vor deren wirklichem Ausbruche, ehe noch die Staatsgewalt auf anderm Wege Nachricht davon erhalten hat, und zu einer Zeit, wo die Gefahr noch abgewendet werden kann,

Digitized by Google

der Obrigkeit deutliche Anzeige davon macht und seine Mitschuldigen angiebt, bleibt straflos. In Hinsicht der Häupter der Verschwörung hat die Selbstanzeige, unter obigen Voraussetzungen, nur Strafmilderung zur Folge.

. . bleibt straflos. Jedoch kann derselbe, nach Umständen auf bestimmte Zeit unter Polizeiaufsicht gestellt werden.

Die zum Art. 125 von der zweiten ständischen Commission proponirten Abänderungen fanden ohne Weiteres den Beifall der Kammern und bezeichnet das ständische Erwiederungsschreiben dieselben als bloße Redactionsverbesserungen. — Ohne Erfolg blieb dagegen ein in zweiter Kammer gestellter Antrag im Art. 125 anstatt „mündlich in einer Versammlung oder vor einer Volksmenge" zu setzen: „mündlich vor einer Volksmenge", oder eventuell: „mündlich in einer öffentlichen Versammlung". Der Proponent erklärte: die Bestimmung des Entwurfs könne zu großer Härte führen und geeignet sein, die Redefreiheit zu stören; da es an dem Begriffe einer „Versammlung" fehle, so könne man eine Vereinigung weniger Freunde darunter verstehen, und bestraft würde dann, was im Laufe des Gesprächs geäußert sei. — Entgegnet wurde: die Bestimmungen des Artikels ließen nicht die Besorgniß hegen, daß Gespräche in diesen Kreis gezogen werden könnten. Deutlich und bestimmt müsse die Aufforderung geschehen sein, wer sich aber diese habe zu Schulden kommen lassen, und zwar mit Erfolg, einerlei, ob in öffentlicher oder nicht öffentlicher Versammlung, ob der nicht wirklich auch Urheber der Handlung sei? Hier könne die Oeffentlichkeit keinen Unterschied machen.

Ebenso erhebliche als umfassende Discussionen veranlaßte der Art. 126. — In der ersten ständischen Commission herrschte Parität der Stimmen darüber, ob es angemessen den Worten „längstens — anzuzeigen" den allgemeineren Ausdruck „eine möglichst beschleunigte Anzeige zu machen", zu substituiren, indem man einerseits die speciellere Bestimmung für zu hart und bei der Möglichkeit eingetretener Verhinderungen für bedenklich hielt, während andererseits bei der großen Wichtigkeit des fraglichen Verbrechens

Digitized by Google

für gefährlicher erachtet wurde, gesetzlich festzustellen, daß es Entschuldigungen geben solle, als, wie sich von selbst verstehe, dem Richter zu überlassen, etwanige Entschuldigungen zu erwägen und begründete zu berücksichtigen. Während die zweite Commission für die Abänderung sich erklärte und die zweite Kammer beitrat, lehnte die erste Kammer den Commissionsvorschlag ab und beschloß nach einigen Discussionen diejenige Modification, welche später gemeinsamer Kammerbeschluß wurde. — Die Beschränkung der Anzeigepflicht rücksichtlich der Brautleute und Verschwägerten fand keine Bedenken, wohl aber die Gleichstellung der Freunde mit den genannten Personen, wie denn auch die Anträge, den Artikel ganz zu streichen, eventuell anstatt „Wissenschaft" „genaue Kenntniß" zu setzen, letzterer unter dem Bemerken abgelehnt wurde, zwischen den beiden fraglichen Ausdrücken sehe man keinen andern Unterschied, als daß der letztere nur zu einem besonderen Defensionsmomente Anlaß geben könne. — Die bislang besprochenen Abänderungen des Art. 126 motivirt das ständische Erwiederungsschreiben, wie folgt: „Hinsichtlich der im Art. 126 dem bisherigen Strafgesetze gemäß beibehaltenen Verbindlichkeit aller Unterthanen zur sofortigen Anzeige der zu ihrer Kenntniß gelangenden hoch- und landesverrätherischen Unternehmungen hat man bei der festgesetzten kurzen Frist nur der Einrede entschuldbarer Hindernisse ausdrücklich Erwähnung thun, und außerdem bei denjenigen Personen, welche nach dem Schlußsatze mit der Strafe der unterlassenen Anzeige zu verschonen sind, wegen gleicher Innigkeit des Verhältnisses auch hier den Verwandten des Verbrechers in gerader Linie die Verschwägerten derselben Art, und dem Ehegatten, auch den Verlobten hinzufügen zu müssen geglaubt, indem man übrigens voraussetzt, daß unter den „Geschwistern" auch hier wie an anderen Stellen des Gesetzes, die Stiefgeschwister mit begriffen sind."

Unstreitig eine der interessantesten und gründlichsten Erörterungen, welche bei Gelegenheit des Criminalgesetzbuchs im Schooße der Ständeversammlung gepflogen wurden, bildet die über das Verhältniß des Beichtsiegels zu der im Art. 126 gebotenen Anzeigepflicht bevorstehender staats- oder landesverrätherischer Unternehmungen; doch kann es im Zwecke dieser Schrift nicht liegen, näher auf die umfassenden Discussionen der Frage einzugehen, da aus denselben irgend ein praktisches Moment für Auslegung der

Digitized by Google

betreffenden Vorschrift nicht entnommen zu werden vermag. — In erster Kammer stellte der Vertreter des Bischoffs zu Hildesheim den Antrag, im letzten Absatze die Worte einzuschalten: „Desgleichen Geistliche rücksichtlich des ihnen in der Beichte Anvertraueten"; die Kammer lehnte den Antrag einstimmig ab, worauf der Proponent gegen das ganze erste Capitel stimmte, weil darin Bestimmungen enthalten, die mit den Grundsätzen der katholischen Kirche nicht zu vereinbaren ständen. — In zweiter Kammer ging der Antrag dahin: dem Art. 126 den Satz einzuschalten: „Zu dieser Anzeige ist der Geistliche jedoch nur insoweit verpflichtet, als es ohne Verletzung des Beichtsiegels geschehen kann". Der Antrag fand von vielen Seiten Unterstützung; doch erklärten sich auffallenderweise sämmtliche Geistlichen der Versammlung, bis auf einen, gegen denselben, und wurde der Antrag in zweiter Berathung mit 46 gegen 21, in dritter Berathung mit 32 gegen 22 abgelehnt. Auch hier erklärten zwei Mitglieder der Versammlung ihren Dissens zu Protocoll, weil sie in dem Artikel einen so wesentlichen Eingriff in die katholische Religion erblickten, daß sie sich genöthigt sähen, gegen das ganze Gesetz zu stimmen. — So lag dieser Punkt in den Jahren 1834 und 1835.

Als im Jahre 1838 der Entwurf des Criminalgesetzbuchs von Neuem der damaligen Ständeversammlung zur Berathung vorgelegt wurde, bildete die obige Frage den einzigen Punkt, mit dem die zweite Kammer sich speciell beschäftigte. Der obige Antrag wurde von Neuem wiederholt und von der Majorität der Kammer angenommen, in der letzten Berathung aber, zur Entfernung von Zweifeln über die eigentliche Bedeutung der beschlossenen Bestimmung und um die durch ihre Glaubenssätze nicht so streng, wie die katholischen, gebundenen protestantischen Geistlichen nicht auf gleiche Weise zu beschränken, mit der folgenden Fassung vertauscht: „Auf Geistliche ist, in Hinsicht auf das in der Beichte ihnen Anvertrauete, die obige Bestimmung insofern anwendbar, als sie diejenigen Maßregeln zur Verhütung des Verbrechens, welche mit ihren Religionspflichten vereinbar waren, unterlassen haben." — In erster Kammer wurden dagegen die gleichen Anträge wiederholt von eminenter Majorität abgelehnt. — Schließlich vereinigten sich jedoch beide Kammern über den jetzt im Gesetze befindlichen Zusatz, welchen die Conferenz vorschlug und rücksichtlich dessen es

Digitized by Google

im ständischen Erwiederungsschreiben heißt: „Man habe zu dem Art. 126 in billiger Berücksichtigung und in Conformität der über das Beichtgeheimniß der Geistlichen bestehenden Grundsätze des canonischen Rechts, deren Anzeigepflicht durch den fraglichen, hinter dem ersten Satze einzuschaltenden Zusatz, ohne Nachtheil modificiren zu können geglaubt."

Zum Art. 127 strich man den Satz „Jedoch kann u. s. w.", wie die ständischen Motive sagen: „als sich von selbst verstehend und überflüssig". — Schließlich zum Art. 127 die Bemerkung, daß im ersten Entwurfe die Worte: „ehe noch die Staatsgewalt auf anderem Wege Nachricht davon erhalten hat" fehlen.

II. Die in sich und an und für sich klare Vorschrift des Art. 125 kann nur in ihren Verhältnissen zu den angezogenen voraufgehenden Bestimmungen zu Zweifeln möglicherweise die Veranlassung geben. Um diese zu übersehen, darf Folgendes bemerkt werden. Das Strafgesetzbuch für Baiern, ohne allgemeine Definition der Verbrechen des Hochverraths und Landesverraths, die diese Verbrechen bezweckenden Handlungen abschließend, bestimmte im Art. 307 ganz richtig und angemessen, die Bestrafung des Versuchs zu einer der in den voranstehenden Gesetzen bestimmten Handlungen sei nach den allgemeinen Gesetzen zu beurtheilen, daneben im Art. 308, die hier fragliche Aufforderung sei zu dem nächsten Versuche zu rechnen, mit dem sich von selbst verstehenden Zusatze, daß, wenn sie das Verbrechen zur Folge gehabt, der Aufforderer als Urheber des vollendeten Verbrechens schuldig sei. Unser Entwurf nahm die Vorschrift des Art. 307 nicht auf, hierin ganz consequent verfahrend, indem was nach baierischem Rechte Versuchshandlung unter die allgemeinen Definitionen als vollendetes Verbrechen fällt. Wenn dennoch die dem Art. 308 entsprechende Vorschrift des Art. 125 aufgenommen wurde, so hatte dieses insofern Bedeutung, als sie eine von der Regel abweichende *mildere* Strafe enthält[1]); diese Bedeutung ging aber fast ganz verloren[2]),

1) Angemessen war es aber sicherlich nicht, von der Strafe des Versuchs zu sprechen, weil daraus zu folgen scheint, es handele sich um eine Versuchshandlung.

2) Bedeutungslos ist die Vorschrift jedenfalls den speciellen Fällen der Art. 119 und 123 gegenüber, es wäre denn, daß man meinte, die

Digitized by Google

nachdem die regelmäßige Strafe sowohl im Art. 120 als im Art. 124 herabgesetzt wurde.

III. Nur rücksichtlich des Staats- und Landesverraths kennt unser Gesetz eine mit Strafe bedrohte Verpflichtung durch Anzeige, verbrecherische Thätigkeit zu hindern. Man kann hier, insofern die staats- oder landesverrätherische Verschwörung oder Unternehmung bereits das vollendete Verbrechen bildet, von Anzeige begangener Verbrechen reden, richtiger wird von Anzeige bevorstehender Verbrechen gesprochen; das völlig durchgeführte Verbrechen des Staats- oder Landesverrath ist Niemand anzuzeigen verpflichtet.

IV. Wenn das Gesetz den Thatbestand der hier fraglichen Verbrechen in der Art festgestellt hat, daß zwischen Vollendung und Versuch kein Unterschied besteht, so können die in dem Art. 34, 3 und insbesondere Art. 59—61 getroffenen Vorschriften an sich keine Anwendung finden. Nur eine dieser Vorschriften hat der Gesetzgeber im Art. 127 durch besondere Bestimmung zur Berücksichtigung hervorgehoben, jedoch strenger bedingt, als dieses nach Art. 61 der Fall ist. Die gemeinen Theilnehmer sollen straflos ausgehen, die Häupter der Verschwörung nur einen Anspruch auf Strafmilderung [4]) erwerben.

Vorschrift, welche früher eine Ausnahme zu Gunsten des Verbrechers bildete, gereiche jetzt demselben zum Nachtheile. Der Art. 36 spricht von langjähriger Kettenstrafe.

4) Dafür, daß der Ausdruck „Strafmilderung" in eigentlicher Bedeutung (Band I. Seite 35 Note 5) zu nehmen, dürfte sprechen, daß die im Art. 119. 124 als Regel gedrohete Strafe der Tod ist. Dem Art. 119 gegenüber möchte man sich allenfalls dadurch helfen, daß man sagte, das richterliche Ermessen könne sich durch Weglassung des schärfenden Zusatzes wirksam zeigen (Bd. I. S. 417), nicht so aber rücksichtlich der im Art. 124 gedroheten einfachen Todesstrafe. — A. M. ist v. Bothmer in seinen überaus lehrreichen „Betrachtungen über Strafmilderung und Strafschärfung nach den im besonderen Theile des Criminal-Gesetzbuchs enthaltenen Bestimmungen" (Erört. III. S. 233), indem er auch hier keine Ausnahme von der Regel: — „daß eine Strafmilderung (im eigentlichen Sinne) als im besondern Theile des Criminal-Gesetzbuchs vorgeschrieben, nur da anzunehmen sei, wo neben dem die verminderte Strafbarkeit bezeichnenden Ausdrucke auch über das Wie? der Strafherabsetzung

Digitized by Google

Art. 128.

III. Andere die Staatssicherheit gefährdende Handlungen.

Wenn ein Unterthan ohne staats- oder landesverrätherische Absicht eine die Staats-Sicherheit gefährdende Handlung begeht, so soll er

A. mit Kettenstrafe belegt werden:

1) wenn er ein ihm aufgetragenes Staatsgeschäft mit einem auswärtigen Staate treuloser Weise zum Nachtheil des Staates geführt hat;

2) wenn er Depeschen, Urkunden oder Geheimnisse des Staates, die auf dessen Verfassung, Rechte oder Ansprüche sich beziehen, aus böslicher Absicht ausgeliefert oder verrathen hat;

3) wenn er Urkunden oder andere Beweismittel von Rechten oder Ansprüchen des Staats böslicher Weise vernichtet, unterdrückt oder verfälscht hat;

4) wenn er an einem verbündeten Staate Handlungen begeht, welche, von einem eigenen Unterthan desselben begangen, nach den obigen Grundsätzen (Art. 118, 119) Staatsverrath sein würden, sofern nicht die Handlungen an sich unter den Begriff eines schwerer zu bestrafenden Verbrechens fallen.

---

* Wenn . . . Absicht oder Verbindung . . begeht soll **	* Wenn ein Unterthan
A . . . in folgenden Fällen: ***	** so soll er
1) ein Unterthan, welcher	*** wenn er
2) wie . . . sich beziehen, **** verrathen oder ausgeliefert hat, insofern der Thäter wüsste, dass sol-	**** aus böslicher Absicht ausgeliefert oder verrathen hat;

Bestimmungen sich fänden" — statuiren will, obwohl er das Bedenkliche der Sache anerkennt und zugiebt, daß die Entstehungsgeschichte des Gesetzes für seine Ansicht nicht günstig sei. Die Abänderung, welche der Art. 97 im Laufe der Zeit erlitt (Bd. I. S. 421 flgde.) dürfte hier nicht eingreifen und zur Erklärung anzuziehen sein, da derselbe die Herabsetzung der Strafe wegen Menge und Wichtigkeit zusammentreffender mildernder Umstände betrifft.

Digitized by Google

che Gegenstände geheim zu halten seien;
3) wer
4) wer . . . . fallen (S. Art. 3 der Cr.-Pr.-Ord.)

Art. 129.

Fortsetzung.

B. Mit Zuchthaus soll er bestraft werden:

1) wenn er für einen wirklichen oder vermeinten Rechtsanspruch gegen den Staat, den König oder gegen Mitunterthanen eine fremde Macht zu einer Einmischung auffordert, welche seines Wissens dem Staate gefährlich ist;
2) wenn er die Staatsgrenzen absichtlich verletzt oder ungewiß gemacht hat;
3) wenn er an einem verbündeten Staate Handlungen begeht, welche, von einem eigenen Unterthan desselben begangen, nach den obigen Grundsätzen (Art. 122, 123) Landesverrath sein würden, sofern nicht die Handlungen an sich unter den Begriff eines schwerer zu bestrafenden Verbrechens fallen.

. . soll * bestraft werden, **	* er ** wenn er
1) ein Unterthan, welcher . . den Staat gefährdenden Einmischung auffordert, ***	*** welche seines Wissens dem Staate gefährlich ist;
2) wer	
3) wer . . . fallen (S. Art. 3 der Cr.-Pr.-Ord.)	

Art. 130.

Fortsetzung.

C. Mit Arbeitshaus ist er zu bestrafen:

1) wenn er die Häupter fremder Staaten, deren Gesandten oder mit öffentlichem Charakter bekleidete Bevollmächtigten in dieser Eigenschaft persönlich beleidigt, in so fern diese Handlung nicht ein schwereres Verbrechen enthält;

Digitized by Google

2) wenn er die mit anderen Mächten errichteten die Aufrechterhaltung der innern Ruhe oder des äußern Friedens unmittelbar bezielenden Staatsverträge, oder die bestehenden Neutralitätsverhältnisse absichtlich verletzt.

3) wenn er als Werber hiesige Unterthanen zum auswärtigen Kriegsdienste verleitet.

. . ist * zu bestrafen **	* er ** wenn er
1) wer	
2) wer . . errichteten *** Verträge, insbesondere	*** die Aufrechthaltung der inneren Ruhe oder des äußern Friedens unmittelbar bezielenden Staatsverträge, oder
3) wer	

Art. 131.

In so fern die in den Artikeln 128, 129 und 130 mit Strafe bedroheten Handlungen von Ausländern begangen werden, sollen zwar auch auf sie die obigen Strafbestimmungen Anwendung finden, die Gerichte aber ermächtigt sein, den Umständen nach auf die nächstfolgende mildere Strafart herunter zu gehen *).

Art. 132.

Zumessungsgründe.

Bei Zumessung der in den Artikeln 128—131 angedroheten Strafen ist vorzüglich darauf zu achten, ob jene Verbrechen von einem öffentlichen Diener begangen und ob der Staat dadurch wirklich in Gefahr oder Schaden gebracht worden.

Falls besonders mildernde Umstände eintreten sollten, können die Gerichte anstatt der dort angedroheten Strafen auf die zunächst folgende geringere Strafart erkennen.

---

*) Der Art. 131 ist ständischer Additional-Artikel; doch beruhen die Worte „den Umständen nach" auf der letzten Redaction der Regierung.

Digitized by Google

I. Rücksichtlich der angezeigten Abänderungen des Ministerialentwurfs bedarf es nur einer Verweisung auf die Motivirung derselben im ständischen Schreiben: „Zum Art. 128 hat der Eingang eine veränderte Fassung erhalten, um deutlicher hervorzuheben, daß die Eingangsworte dieses Artikels auch auf die beiden folgenden zu beziehen und daß diese Fälle überhaupt nur von Unterthanen zu verstehen seien; — wie denn auch die weiter getroffenen Veränderungen die Sache selbst unberührt lassen und nicht über den Zweck einer verbesserten Redaction hinaus gehen. — Auch die Modificationen in den Art. 129 und 130 sind nur formeller Art, und stehen mit den des vorigen Artikels im Zusammenhange, nur daß dort ad Nr. 1 ausnahmsweise das sonst sich von selbst verstehende Erforderniß der Wissenschaft von der Gefährlichkeit der Aufforderungen noch ausdrücklich hervorgehoben, und im Art. 130 Nr. 2 die mit andern Mächten errichteten Staatsverträge, deren Verletzung hier mit Strafe bedroht wird, der Absicht des Gesetzes gemäß näher bezeichnet und z. B. die bloßen Handelsverträge ausgeschlossen sind, da in solchen ohnehin schon regelmäßig Strafen für etwaige Contraventionen festgesetzt zu sein pflegen. — Da übrigens nicht zu verkennen, daß die meisten der in den obigen 3 Art. verhandelten Vergehen auch an Ausländern, wenn auch gewöhnlich im geringeren Grade straffällig sind, so hat man dies in einem entsprechenden Add.-Art. (131) besonders ausgedrückt."

Außerdem darf Folgendes hervorgehoben werden: 1) die erste Commission fand bei der Nr. 2 des Art. 129 Bedenken in Erwägung, daß die Verrückung der Staatsgrenzen nur unter der Voraussetzung hier aufgeführt sein könne, wenn dadurch die Sicherheit des Staats auch wirklich gefährdet worden und die Absicht des Gefährdens auch dabei zum Grunde gelegen habe, daß es aber manche Verletzungen der Staatsgrenzen z. B. durch Entwendung von Grenzsteinen, oder durch Handlungen, welche zugleich auf Privatinteresse abzwecken, geben könne, die durch die vorliegende Fassung nicht ausgeschlossen seien, im Grunde aber hierher gar nicht gehörten, sondern nach Art. 315, 5 zu strafen wären. — Die zweite Commission theilte diese Bedenken nicht, indem sie bemerkte, daß das Requisit der absichtlichen Gefährdung der Staatssicherheit, welches jedesmal dabei vorausgesetzt werde, alle Gefahr bei der Aufnahme der Nr. 2 beseitige. — 2) Beide Commissionen erklär-

Digitized by Google

ten sich für den Strich der Nr. 2 des Art. 130, weil in diesen Fällen nicht nur politische Verhältnisse Einfluß auf die Strafe haben müßten, sondern auch strenge genommen Verträge zwischen zwei Staaten nicht von einem Privato, sondern von den Pacisçenten gebrochen werden könnten, der Unterthan aber nur dadurch gegen die Verträge mit anderen Personen handele, wenn er die darauf gegründeten Verordnungen des eigenen Staats nicht befolge. Zuerst nahmen die Kammern diesen Antrag an, beschlossen aber später die in das Gesetz aufgenommene Modification der Nr. 2 des Art. 130. — 3) Weitere Discussionen veranlaßte in zweiter Kammer die Nr. 1 des Art. 130. In zweiter Berathung ging der Antrag dahin, die Worte „deren Gesandten . . . in dieser Eigenschaft" zu streichen, indem gedachte Beleidigungen richtiger als schwere Injurien aufzufassen seien, außerdem auch schwer auszumitteln stehe, ob ein Gesandter als solcher beleidigt worden. Allein derselbe wurde in gleicher Weise wie in dritter Berathung der Antrag, hinter „fremden Staaten" einzuschalten: „in welchen für die betreffenden Fälle eben so strenge oder strengere gesetzliche Bestimmungen stattfinden", abgelehnt, nachdem rücksichtlich des letzteren Antrags erinnert worden: daß einmal bei gesetzlichen Bestimmungen Reciprocität nicht das richtige Princip sei, zweitens aber bei dem Zustande des Strafrechts in den verschiedenen Ländern die vorgeschlagene Bestimmung zu unauflöslichen Schwierigkeiten führen könne.

II. Von den in den Art. 128—130 aufgeführten, die Staatssicherheit gefährdenden Handlungen hebe ich nur die unter 4 des Art. 128 und 3 des Art. 129 bemerkten hervor [2]).

Bei Einschaltung derselben wurde übersehen, daß sie überall nicht unter die Eingangsworte „Wer . . . . ohne staats- oder landesverrätherische Absicht . . . begeht:" passen: denn gerade Staats- und Landesverrath sind es, die geahndet werden sollen. In der Sache selbst kann dies klare, historisch einfach zu erklärende Versehen, kein Bedenken erregen.

---

2) In Betreff des Art. 128. Nr. 2. 3, Art 129. Nr. 2, Art. 130. Nr. 2, Art. 128. Nr. 1. 4, Art. 129. Nr. 3, Art. 130. Nr. 1 ist zu vergl. v. Bothmer in dessen Erört. Bd. I. S. 25. 26. 27. 33. 34.

Digitized by Google

Zu weiteren Bemerkungen giebt die Verbindung der Vorschrift des Art. 131 mit den an und für sich klaren Bestimmungen der Nr. 4 des Art. 128 und Nr. 3 des Art. 129 Veranlassung. Ein Grund, die erstere allgemeine Vorschrift zu beschränken, fehlt, und wird die Beziehung derselben auf die gedachten Bestimmungen unter folgenden Restrictionen des allgemeineren Wortlauts zu rechtfertigen sein: 1) Staats- und Landesverrath von Ausländern an verbündeten Staaten begangen, kann nur dann, wenn die verbrecherische Handlung im Inlande verübt wurde, hierher gerechnet werden, weil sonst alle und jede Beziehung zu den Strafgesetzen des Inlandes fehlen würde. — 2) Landesverrath von Ausländern im Inlande begangen, kann unter die fraglichen Bestimmungen des Art. 129, 3 nur unter der Voraussetzung fallen, daß der verletzte Staat der eigene Staat des Thäters ist. Die insoweite Beschränkung des Worts „verbündete Staaten" wird durch das argumentum ab absurdo gefordert.

Daß übrigens die Vorschrift des Art. 132 (2. S.) auch gegenüber der milderen Strafbestimmung des Art. 131 gilt und sonach möglicherweise der Ausländer anstatt mit Kettenstrafe und beziehungsweise Zuchthaus mit Arbeitshaus und beziehungsweise Gefängniß zu belegen, kann einem erheblichen Bedenken wohl nicht unterliegen.

Art. 133.

Insbesondere in Beziehung auf den Kriegsdienst. Verstümmelung des Körpers.

Wenn ein Militairpflichtiger sich durch Verletzung seines Körpers absichtlich zum Kriegsdienste untüchtig gemacht hat, so ist er desfalls mit Arbeitshaus nicht unter einem Jahre zu bestrafen, überdies aber, wenn er Vermögen besitzt, einen Stellvertreter anzuschaffen gehalten.

. . Militairpflichtiger * um seiner Verbindlichkeit zum Kriegsdienste sich zu entziehen, dazu durch Verstümmelung seines Körpers sich

* sich durch Verletzung seines Körpers absichtlich zum Kriegsdienste

Digitized by Google

Art. 134.

Beförderung des Austretens Militairpflichtiger.

Wer das Austreten eines Militairpflichtigen befördert, oder auch einen Ausgetretenen, in der Absicht, ihn dem Dienste zu entziehen, verheimlicht, soll mit einer, nach dem Grade seiner Theilnahme und nach Beschaffenheit seiner Vermögens-Umstände zu ermäßigenden Geldbuße, oder aber zu einer Gefängnißstrafe, und unter besonders erschwerenden Umständen zur Strafe des Arbeitshauses auf höchstens vier Monate verurtheilt werden. Daneben liegt ihm auch die Anschaffung eines Stellvertreters für den Fall ob, daß aus dem Vermögen des Ausgetretenen ein solcher nicht angeschafft werden kann. Die Bestrafung des austretenden Militairpflichtigen selbst bestimmen die betreffenden besonderen Verordnungen.

Wer wissentlich |

Art. 135.

Beförderung der Desertion.

Wer die Desertion einer in der Armee eingestellten Militairperson befördert, soll, wenn solches in Friedenszeiten geschieht, mit Geldbuße oder Gefängniß, wenn er aber den Deserteur zur Desertion verleitet hätte, mit der Strafe des Arbeitshauses auf höchstens sechs Monate belegt werden. Daneben liegt ihm auch die Anschaffung eines Stellvertreters für den Fall ob, wenn aus dem Vermögen des Deserteurs ein solcher nicht angeschafft werden kann.

Fand die Beförderung der Desertion oder Verleitung zu selbiger nach ausgebrochenem Kriege Statt, so ist die Strafe zu schärfen, und es kann alsdann im Falle einer Verleitung zur Desertion bis auf zweijährige Strafe des Arbeitshauses erkannt werden.

Geschah die Verleitung zur Desertion in landesverrätherischer Absicht, so kommen die Vorschriften des Art. 123 II. C. zur Anwendung.

Wer wissentlich
. . belegt werden. *
Geschah ** eine Verleitung zur

* Daneben liegt ihm . . . kann.
** die

Digitized by Google

Desertion *** zum Feinde nach eingetretenem Kriegszustande, so kommt die Vorschrift	*** in landesverrätherischer Absicht, so kommen die Vorschriften

Art. 136.

Fortsetzung.

Die Verleitung zur Desertion soll beim Rückfalle, so wie auch, wenn der Thäter mehrere zugleich, oder die Schildwache vom Posten zur Desertion verleitet hat, mit besonderer Strenge beurtheilt, und wenn das Verbrechen in Friedenszeiten Statt fand, mit Arbeitshaus, in Kriegszeiten dagegen mit Zuchthaus, unter erschwerenden Umständen mit Kettenstrafe belegt werden.

Bei Zumessung der in den Artikeln 134—136 vorgeschriebenen Strafen soll in den verschiedenen Fällen besonders darauf geachtet werden, ob die That aus Gewinnsucht verübt worden.

Bei Zumessung der * obgedachten	* in den Art. 134—136 vorgeschriebenen

Art. 137.

Ankauf von Militaireffecten eines Deserteurs.

Der wissentliche Ankauf von Militair-Effecten eines Deserteurs ist nach Beschaffenheit des Werthes der Gegenstände und der Umstände, unter welchen der Ankauf geschah, in geringeren Fällen mit Gefängnißstrafe, unter beschwerenden Umständen aber mit Arbeitshaus zu bestrafen. Ist der Gegenstand des Ankaufs ein Dienstpferd, so tritt jedesmal Strafe des Arbeitshauses ein.

. . wohin namentlich der Ankauf des Dienstpferdes gehört, mit Arbeitshaus zu bestrafen. *	* Ist der Gegenstand des Ankaufs ein Dienstpferd, so tritt jedesmal Arbeitshausstrafe ein.

Auch rücksichtlich der zu den Art. 133—137 bemerkten ständischen Modificationen des Ministerialentwurfs genügt eine Hinweisung auf die Motivirung des ständischen Erwiederungsschreibens: „Die Veränderung im Art. 133 enthält mehr nur eine Verbesserung der Redaction. — Im Eingange der Art. 134 und 135 ist das Wort „wissentlich" gestrichen worden, weil einer Seits völlig straflose Fälle einer wissentlichen, wenn auch unfreiwilligen

Digitized by Google

Beförderung der hier in Frage stehenden Verbrechen sich denken lassen, anderer Seits aber auch der allgemeine Theil und namentlich die Art. 41 und 46 die Erfordernisse des dolus bereits hinreichend erschöpfen. — Da aber außerdem die Verpflichtung zur Anschaffung eines Stellvertreters, welche im Art. 134 demjenigen, welcher das Austreten eines Militairpflichtigen befördert, auferlegt worden, — mit noch größerem Rechte demjenigen, welcher die Desertion befördert oder dazu verleitet, wird angesonnen werden müssen, so ist solches durch einen Zusatz im Art. 135 ausgesprochen; — der Schlußsatz aber mit der in Bezug genommenen Stelle des Art. 123 in genauere Uebereinstimmung gebracht worden. — Die Veränderung im Art. 136 bezweckt bloß eine größere Deutlichkeit; die am Schlusse des Art. 137 eine Berichtigung der Redaction, wobei jedoch noch zu bemerken, daß der unbestimmte Artikel (Ankauf eines Dienstpferdes, statt „des Dienstpferdes") gewählt worden ist, weil die Strafbarkeit des Käufers gleich ist, mag er das Dienstpferd des Deserteurs, oder etwa das seines Cameraden kaufen, nicht zu gedenken, daß dieser Unterschied ohnehin dem Käufer nicht bekannt sein kann."

Daneben mag auf folgende Punkte aufmerksam gemacht werden: — 1) Der in zweiter Kammer gestellte Antrag, den Art. 133 zu streichen, weil, wenn dieser Artikel im Lande bekannt werde, der Fall der Bestrafung wohl nie eintreten werde, da kein Militairpflichtiger sagen würde, er habe die Verstümmelung vorgenommen, um sich dienstuntüchtig zu machen — wurde abgelehnt, nachdem dagegen bemerklich gemacht worden, der Artikel sei der Militairverordnung vom 14. Juli 1820 wörtlich entnommen, und kämen gar nicht selten Fälle vor, daß Jemand wegen des fraglichen Verbrechens in Folge Eingeständnisses oder Ueberführung der befraglichen Absicht bestraft werde. — 2) Den Antrag der ersten Commission dem a linea des Art. 136 die Worte „und die Desertion wirklich erfolgt ist" hinzuzufügen, da der Umstand, daß die Desertion nicht wirklich erfolgt sei, als ein Milderungsgrund zu betrachten, lehnte die zweite Commssion ab, weil das Wort „verleiten" an sich immer voraussetze, daß Desertion erfolgt sei (??)

II. Die in den Art. 133—137 aufgezählten verbrecherischen Handlungen haben eine Beziehung auf den Kriegsdienst; die Art

Digitized by Google

134—137 handeln von Anstiftung, Beihülfe [1]) und Begünstigung bei militairischen Verbrechen. Sämmtliche verbrecherische Handlungen fehlten im ersten Entwurfe und wurden wohl nur, weil es sonst an einem passenden Platze im Systeme fehlte, in das Capitel von Verbrechen wider das Dasein und die äußere Sicherheit des Staat rangirt [2]).

---

1) Es darf nicht bezweifelt werden, daß „Befördern" im Art. 134. 135 ein absichtliches Handeln bedeutet, wofür auch die freilich nicht eben klare Motivirung des ständischen Strichs des Worts „wissentlich" spricht. Es kam hier weniger auf Art. 41. 46, als auf die Definition der Beihülfe im Art. 66 an, welche von einem „vorsätzlich Befördern" redet.

2) Im einzelnen ist zu bemerken: a) Die Vorschrift des Art. 133 findet sich gleichfalls im §. 142 des Militairstrafgesetzbuchs vom 1. Januar 1841, wird aber hier nur auf eine eingestellte Militairperson zu beziehen sein. Rücksichtlich der Verstümmelung eines Militairpflichtigen, die nicht völlig dienstuntüchtig macht, vergl. Gesetz über die Verpflichtung der Unterthanen zum Militairdienste und über die dabei eintretenden rechtlichen Verhältnisse vom 23. Februar 1843 §. 93 und §. 142 des Militairstrafgesetzbuchs, welche letztere Vorschrift gleichfalls die Einstellung voraussetzt. — b) Ueber die Strafe eines Ausgetretenen und das Verfahren gegen denselben siehe jetzt Gesetz vom 23. Februar 1843, §. 82 flgde. Man darf nicht ohne Grund fragen, ob im Art. 134 die Beförderung auch das Verleiten, die Anstiftung umfasse? Dafür dürfte Vieles sprechen, insbesondere, daß die dem Ausgetretenen gedrohete eigenthümliche Strafe auf den Anstifter nicht wohl übertragen werden kann. Beförderung bedeutet im eigentlichen Sinne Beihülfe; doch nimmt den Ausdruck im weiteren, auch die Anstiftung umfassenden Sinne der Art. 135. — c) Das Verbrechen der Desertion wird im Militairstrafgesetzbuche §. 119 flgde. behandelt, und ergeben die im §. 138 getroffenen Bestimmungen, was sich freilich ganz ohne Weiteres versteht, die Unrichtigkeit der in der Ständeversammlung vorgebrachten Behauptung, daß das Verleiten zur Desertion voraussetze, die Desertion sei wirklich erfolgt. Vergl. ferner §. 7. 138. 139 des Militairstrafgesetzbuchs, wodurch die Vorschrift des Art. 135 falls die Beförderung in Kriegszeiten außerhalb des Königreichs Hannover

Digitized by Google

Zweites Capitel.

Von Verbrechen wider die Majestät und wider die Würde des Staates.

Art. 138.

I. Majestätsbeleidigung. A. Begriff.

Wer die dem Könige gebührende höchste Würde vorsätzlich, jedoch ohne staats- oder hochverrätherische Absicht, durch Worte oder Handlungen verletzt, ist des Verbrechens der beleidigten Majestät schuldig.

---

* Ein Unterthan, welcher die dem Staatsoberhaupte | * Wer die dem Könige

---

Art. 139.

B. Arten und Strafen.

I. Wer sich an der geheiligten Person des Königs thätlich vergreift, soll mit dem Tode bestraft werden.

II. Wer die Person des Königs mit einer thätlichen Mißhandlung bedroht, hat Kettenstrafe nicht unter zehn Jahren verwirkt.

III. Mit Arbeitshaus und bei erschwerenden Umständen, mit Zuchthaus soll bestraft werden:

A. wer mündlich in Gegenwart des Königs; in einer öffentlichen Versammlung; an einem öffentlichen Orte; in

---

erfolgt, modificirt werden soll. Schließlich ist zu bemerken, daß Beförderung, wie sie im Art. 134 die Anstiftung begreifen dürfte, so im Art. 135 die Begünstigung. — d) Zum Art. 137 ist zu vergl. Militairstrafgesetzbuch §. 131.

Digitized by Google

öffentlich verbreiteten Schriften oder bildlichen Darstellungen die Person des Königs oder dessen höchsteigene Regierungshandlungen durch Verläumdung oder Schmähungen herabzuwürdigen trachtet;

B. wer dergleichen Schriften oder Darstellungen wissentlich in Auftrag eines Andern verfertigt oder vorsätzlich weiter verbreitet;

C. wer außer dem Falle des Art. 196 den Namen des Königs zur Ausübung einer gesetzwidrigen Handlung böslich mißbraucht. Jede andere der höchsten Würde des Königs zugefügte Beleidigung, welche nicht zu den vorbemerkten ausgezeichneten Fällen gehört, wird mit Gefängniß oder Arbeitshaus gestraft.

I. * Wer die geheiligte Person des Königs thätlich misshandelt,

II. . . . . des Königs oder des vormundschaftlichen Regenten·

III. . . . A. . . . Königs oder dessen **

C. . . . . *** vorsätzlich mißbraucht. ****

* Wer sich an der geheiligten Person des Königs thätlich vergreift,

** höchsteigene -

*** böslich

**** Jede . . . gestraft.

Art. 140.

II. Beleidigung der Personen der Königlichen Familie.

Thätliche Mißhandlungen der Königin, dem Kronprinzen oder dem Regenten zugefügt, sollen mit Kettenstrafe nicht unter funfzehn Jahren, und, wenn sie gegen eine andere Person der Königlichen Familie verübt sind, mit Kettenstrafe bis zu funfzehn Jahren bestraft werden. Als Strafe der Bedrohung mit solchen Mißhandlungen tritt Zuchthaus ein, und es kann, wenn die Bedrohung der Königin, dem Kronprinzen oder dem Regenten geschah, auf Kettenstrafe bis zu acht Jahren erkannt werden.

Wenn solche Beleidigungen, wie die in dem Art. 139 unter A. und B. erwähnten, Personen der Königlichen Familie oder dem Regenten, oder in dem Falle unter C. dem letztern zugefügt wurden,

Digitized by Google

so ist dadurch die Strafe des Arbeitshauses verwirkt; es kann indeß wenn die Beleidigungen gegen die Königin, den Kronprinzen oder den Regenten gerichtet waren, auch auf die Strafe des Zuchthauses bis zu vier Jahren erkannt werden. Bei anderen Beleidigungen, welche nicht zu den vorbemerkten ausgezeichneteren gehören, tritt in der Regel Gefängniß, und unter erschwerenden Umständen Strafe des Arbeitshauses ein.

. . oder dem Kronprinzen * . . . Königlichen Familie **	* oder dem Regenten
	** oder dem Regenten, oder im Falle sub C. dem letztern
. . . erkannt werden ***	*** In leichteren Fällen tritt in der Regel Gefängniß und unter erschwerenden Umständen Arbeitshausstrafe ein.

Art. 141.

Allgemeine Bestimmung.

Wegen der in vorstehenden Artikeln 138—140 genannten verbrecherischen Handlungen, in so fern solche blos in wörtlichen oder bildlichen Beleidigungen bestehen, haben die Gerichte von Amtswegen keine Untersuchung wider deren Urheber einzuleiten, sondern darüber an das Ministerium der Justiz zu weiterer Verfügung zu berichten.

I. Schon in der ersten Commission waren gegen die im Art. 138 gegebene Definition, als zu allgemein und weitumfassend, Bedenken erhoben; die Majorität theilte dieselben nicht, in Betracht, daß sich alle einzelnen Fälle wohl nicht aufzählen ließen und die Gefahr der Ausdehnung dadurch hinweggeräumt werde, daß für einzelne bestimmte Handlungen schwere Strafen gedroht worden, während die allgemeine Strafbestimmung sehr milde sei. — Lebhafte Debatten wurden über diese Frage im Schooße der zweiten Kammer gepflogen. Zur Motivirung der beantragten Tilgung der im Art. 138 gegebenen Definition wurde unter anderen vorgebracht: die getroffenen Bestimmungen stützten sich auf die Gesetzesstellen des **Codex ad legem Juliam majestatis** und die goldene

Digitized by Google

solche, sie seien der Wiederhall der darin enthaltenen Vorschriften; wie sehr diese stets mißbraucht, beweise die Geschichte aller Zeiten; für jede neue Gesetzgebung sei eine möglichst scharfe Begrenzung hier nöthig; besser sei es, daß ein Schuldiger einmal ungestraft davon komme, als daß ein Unschuldiger leide; wie weit Unbestimmtheit in aufgeregten Zeiten führen könne, sei gar nicht abzusehen; wolle man das Majestäts-Verbrechen weitschichtig nehmen, so könne man sagen, daß der, welcher das Unglück habe, dem Staatsoberhaupte, wenn es sich öffentlich zeige, den Rücken zuzudrehen, oder nicht das Haupt entblöße, sich des Majestätsverbrechens schuldig mache, denn eine Hintansetzung der nöthigen Achtung sei es doch immer. — Nachdem der Hauptvertheidiger des Regierungsentwurfs erwiedert: „Gebildete Völker seien dahin gekommen, das, was sie bei Gesetzen wollten, in allgemeine Begriffe zusammenzufassen, da es unthunlich und unangemessen sei, einen erschöpfenden Catalog aller einzelnen Fälle zu geben; der hier gegebene Begriff des Majestätsverbrechens sei, wie er glaube, vollkommen zutreffend und sehr scharf; es sei eine dem Souverain als solchem zugeführte Injurie; wollte man den Antrag annehmen, so werde man mit dem gegebenen Cataloge nicht ausreichen, und die Folge würde sein, daß gegen sehr schwere Beleidigungen des Souverains kein Schutz gewährt werden könnte; der wahre Sinn der Worte sei so unverkennbar, daß ein Mißbrauch nicht zu befürchten und die Cautelar-Politik zu weit gehe, wenn man bei jedem Schritte argwöhne, daß Alles, was das Staatsoberhaupt betreffe, zu scharf angesehen werden möge" — und ein anderes Mitglied bemerkt hatte, wenn der Proponent für den von der Commission zum Art. 139 beschlossenen Zusatz sei, so werde auch die allgemeine Definition bleiben müssen; — nahm der Proponent seinen Antrag zurück, um ihn jedoch bei der dritten Berathung zu erneuern. Er kam auf die großen Mißbräuche, welche mit dem crimen laesae majestatis getrieben worden, zurück; nur Scheu und Furcht, nicht aber Vertrauen vermöchten solche Vorschriften hervorzurufen; die Gesetzgebung dürfe die Sache nicht so stellen, daß das, was eigentlich nie eine Zwangspflicht sein könne, die unvorsätzliche Unterlassung einer Höflichkeitsbezeugung, denn diese sei von einer vorsätzlichen nicht zu unterscheiden, die Verletzung einer Förmlichkeit, den Staatsgenossen in Gefahr und Strafe bringen könne; selbst die

Digitized by Google

Unterlassung der gewöhnlichen Höflichkeitsbezeugung, der Entblößung des Kopfes durch Hutabnehmen, sei nach der Fassung des Entwurfs Majestätsverbrechen, und möge ein Gleiches darin gefunden werden, wenn in einem schriftlichen Vortrage aus Unbekanntschaft mit den Curialien nicht die gewöhnlichen Titulaturen gebraucht seien. — Erwiedert wurde: der Proponent fechte mit Schreckbildern ohne Realität; die befürchteten Folgen hingen mit dem Mißbrauche zusammen, der bisher mit dem Begriffe getrieben sei, aber die gesetzliche Bestimmung des Entwurfs stelle einen Begriff fest, der in der Anwendung keinen Zweifel lassen könne; wenn jetzt der Definition die Injurie zum Grunde liege, so sei das ein Fortschritt der neueren Zeit und kein Rücktritt zur Barbarei; der Begriff einer dem Landesherrn als solchen zugefügten Injurie müsse jeden Juristen beruhigen; mit dem Streichen des Begriffs würde nichts geholfen werden, da man dann die Mittel herbeischaffen müßte, die dadurch entstehende Lücke auszufüllen, die speciellen Bestimmungen müßten erweitert werden, weil man sonst ungerecht werden würde, da die Folge wäre, daß ganz gleiche Fälle nicht gleich gestraft würden; er dürfe nur wiederholen, daß nicht die mindeste Besorgniß wegen schlimmer Folgen zu hegen, sobald man nur den Begriff festhalte: eine dem Regenten, als solchen, zugefügte Injurie. — Der Antrag ward abgelehnt.

Ein gleiches Schicksal theilten folgende weitere Anträge: 1) Den Art. 139 und 140 eine Fassung zu geben, wonach die zur Zeit der Beleidigung dem Beleidiger beiwohnende Kenntniß von der Würde des Beleidigten zum Thatbestande des Verbrechens gehöre. Man hielt diesen Antrag für überflüssig und dem ganzen Systeme des besonderen Theils nicht entsprechend; was beabsichtigt werde sage schon der allgemeine Theil; wenn eine größere Rechtsverletzung eingetreten, als beabsichtigt worden, so werde dieses nur zur culpa angerechnet, wenn nämlich von dem fraglichen Verbrechen aus culpa, wie hier nicht, die Rede sein könne. — 2) Zu III. A. die Worte „oder dessen höchsteigene Regierungshandlungen" zu streichen, da in constitutionellen Staaten, wie dem unsrigen, die Regierungshandlungen den verantwortlichen Ministern zuzuschreiben seien. Letzteres wurde in Abrede gestellt und daneben bemerkt, jedenfalls gebe es eine Reihe von Regierungshandlungen, z. B. Abolitionen, Gnadenacte, Militairsachen, welche lediglich Sache des

Digitized by Google

Königs seien. — 3) Die Nr. III. A. mit der ersten Commission dahin zu fassen: „Wer mündlich, in Gegenwart des Königs . . . die Person des Königs böslich herabwürdigt, oder dessen Höchsteigene Regierungshandlungen durch falsche Angaben oder Schmähungen auf eine verläumderische Weise zu verunglimpfen trachtet"; wobei ein bedeutendes Gewicht auf die Worte „verläumderische Weise" gelegt wurde. Dagegen wurde vorgebracht: die zweite Commission habe diese Fassung verworfen, weil dann die Schmähungen gegen das Staatsoberhaupt, wenn sie nur nicht verläumderisch, erlaubt sein würden, und das könne man nicht zugeben, daß das Staatsoberhaupt ungestraft solle geschmähet werden dürfen. — 4) In der Nr. I. anstatt „thätlich vergreift" zu sagen „böslich vergreift", um Fälle auszuschließen, wie z. B. wenn Jemand sich an dem Könige thätlich vergreife, um diesen zu verhindern, einen Dritten im Jähzorn zu tödten. — Man entgegnete: Es müsse auf den allgemeinen Begriff zurückgegangen werden; in dem Worte „vorsätzlich" liege, daß die Beleidigung „böslich" zugefügt sein müsse; die allgemeinen Grundsätze über Nothwehr seien ohne Zweifel auch hier anwendbar. — 5) Den Schlußsatz des Art. 141 dahin zu fassen „sondern darüber an das Königliche Cabinets-Ministerium zu berichten, welches, wofern nicht dringende Umstände es verhindern, die Entscheidung Sr. Majestät dem Könige zu verstellen hat." Schon in der ersten Commission war dieser Punkt zur Sprache gebracht und war die Hälfte der Mitglieder für den Antrag, die Hälfte gegen denselben, weil er überflüssig sei, umsomehr als in den Worten „zu weiterer Verfügung" schon jene Anweisung liege. Die zweite Commission bemerkte, wie sie die Bedenken der vorigen Commission bei den Worten „zu weiterer Verfügung" nicht habe theilen können. In der zweiten Kammer vertheidigte man den Antrag, weil er durch das bestehende Recht, die Natur des Vergehens, dessen Schwere und die Nothwendigkeit, daß Sr. Majestät unbenommen bleiben müsse, schon vor der Untersuchung Gnade für Recht ergehen zu lassen, gerechtfertigt werde. Dagegen meinte man: das Wort **crimen laesae majestatis** scheine eine magische Kraft zu haben, die sich auch hier äußere; man möge unterscheiden und von schweren Fällen leichtere trennen.

Digitized by Google

Rücksichtlich der beschlossenen ständischen Modificationen genügt die Bezugnahme auf die Motive: „Auch beim Art. 138 hat man von manchen Seiten das Schwankende in der Begriffsbestimmung der Majestätsbeleidigung bedenklich gefunden; man hat jedoch dabei umsomehr stehen bleiben zu müssen geglaubt, als die Aufzählung der Hauptfälle im folgenden Art. 139 durchaus nicht erschöpfend ist, und nach der Natur des Verbrechens auch nicht sein kann. — In subjectiver Hinsicht hat sogar noch eine Ausdehnung des Begriffs auch auf Ausländer erforderlich geschienen, da dieselben eben wohl dem Oberhaupte des Staats, in welchem sie sich temporair aufhalten, Ehrerbietung schuldig sind, und ist dieser Zweck durch Veränderung des Einganges des Art. 138 erreicht worden. — Zu Art. 139, die Arten und Strafen der Majestätsbeleidigung betreffend — so ist ad Nr. I. der Ausdruck nicht völlig schicklich und zu beschränkend gefunden, — ad II. hat sich ergeben, daß die Worte „oder des vormundschaftlichen Regenten", welchem die nur dem Könige Selbst zukommende Majestät nicht beiwohnt, hier nur aus einem Versehen stehen geblieben sind; — ad III. A. hat man, da hier nur von Kränkungen der höchsten Ehre die Rede ist, sich auch nur auf die von der eigenen Person des Königs ausgehenden Regierungshandlungen beschränken zu müssen geglaubt, — und ad C. eine noch deutlichere Beziehung des dolus für angemessen erhalten. — Endlich aber ist eine Strafbestimmung für diejenigen Fälle der Beleidigung der höchsten Ehre, welche im Art. 139 nicht speciell aufgeführt, nach der allgemeinen Definition des Art. 138 aber allerdings denkbar sind, vermißt und am Schlusse hinzugefügt worden. — Der obigen Bemerkung zufolge hat nunmehr bei den im Art. 140 behandelten Beleidigungen der Personen der Königlichen Familie auch des Regenten Erwähnung geschehen und auch hier eine, die nicht ausdrücklich aufgezählten Arten von Beleidigung treffende allgemeine Strafbestimmung analog dem Zusatze zum vorigen Artikel hinzugefügt werden müssen."

II. Wie die mitgetheilten Verhandlungen ergeben, wurde den Befürchtungen, welche man aus der allgemeinen Definition des Art. 138 entnahm, wiederholt entgegengesetzt, diese Befürchtungen seien unbegründet, der Definition liege der Begriff der Injurie zum

Digitized by Google

Grunde, die Majestätsbeleidigung sei die dem Souverain, als solchem, zugefügte Injurie.

Die gedachte Entgegnung ist in sich klar, ihr Sinn kann nicht zweifelhaft sein. Sie ist das Ergebniß einer bis nicht vor gar langer Zeit gängigen Theorie, welche in dem Könige eine doppelte Persönlichkeit unterschied und je nachdem die eine oder die andere verletzt erscheint vom crimen laesae majestatis im Gegensatze zum crimen laesae venerationis sprach [1]). Gewichtige Stimmen erklärten sich für diese Ansicht, so Feuerbach, Grolmann und Bauer. Sie hielten diese Ansicht für im positiven Rechte begründet, nicht aber werth einer legislativen Empfehlung. Tritt diesem noch hinzu, daß der baierischen Legislation, welcher unser Entwurf auch hier in der Hauptsache folgt, die fragliche Unterscheidung nicht bekannt ist [2]), so hat man Grund schon von vorn herein, jene Entgegnung mit mißtrauischem Auge anzusehen.

In der neueren Zeit herrscht ziemliche Uebereinstimmung darüber, daß die Unterscheidung des Regenten und des Privatmannes in der Person des Königs, und damit die Annahme eines besonderen crimen laesae venerationis, im positiven Rechte keine Begründung finde [3]). Auch entspricht jene Ansicht durchaus nicht der Stellung des Königs in der Monarchie. Die Person des Königs ist heilig und unverletzlich, die Majestät kann von ihm nicht weggedacht, nicht von ihm abgestreift werden, wie von dem öffentlichen Diener das Amt. Majestas ossibus inhaeret.

Diesem Allen nach kann es nicht gerechtfertigt werden, in die Definition des Art. 138 die Unterscheidung der verschiedenen Eigen-

---

1) Vergl. Wächter Lehrbuch Bd. II. §. 230.

2) Vergl. Motive Bd. III. S. 36: „Beleidigt wird die Majestät nicht bloß da, wo er als Regent erscheint, auch nicht bloß rücksichtlich eigentlicher Regentenhandlungen, sondern ohne Unterschied sowohl an der Person des Monarchen als rücksichtlich seiner Regentenhandlungen, so wie seiner Privathandlungen." — Auch nach keiner der übrigen neueren Legislationen ist der fragliche Unterschied als begründet anzusehen.

3) Vergl. Abegg Lehrbuch S. 566. Heffter §. 201. Henke Handbuch Bd. III. S. 455. Mittermaier zu Feuerbach §. 172. Note. Wächter a. a. O. Zirkler Majestätsverbrechen und Hochverrath. S. 133.

Digitized by Google

schaften und rechtlichen Beziehungen der Person hinein zu interpretiren, eine Unterscheidung, welche rücksichtlich des Verbrechens der Amtsehrenbeleidigung sowohl nach allgemeinen Grundsätzen als den Vorschriften des Art. 143 begründet erscheint.

Auch in sonstiger Beziehung ist jene Entgegnung, daß die Majestätsbeleidigung eine dem Regenten zugefügte Injurie sei, mit großer Vorsicht aufzufassen. Die Majestätsbeleidigung ist ein eigenes, mit besonderen Strafen bedrohetes Verbrechen. Zweierlei hebe ich besonders hervor:

1) Das Wort „Beleidigung" ist hier im weiteren und nicht in dem engeren technischen Sinne zu nehmen, welcher lediglich die Verläumdung und die Injurie im engeren Sinne umfaßt. Wenn im Art. 138 von einer Verletzung durch Handlungen und insbesondere im Art. 139 unter I. von einem thätlichen Vergreifen an der Person des Königs geredet wird, so fällt unter diese Begriffe allerdings die Real-Injurie, allein außerdem jede gegen die Person des Königs ausgeübte Gewalt, welche nicht als Hochverrath sich qualificirt, so z. B. Nöthigung, Erpressung, Raub [4]). Wer an die Person des Königs Hand anlegt, um ihn zu berauben, wird nach Art. 139 mit dem Tode, nicht nach Art. 326 mit Kettenstrafe anzusehen sein.

2) Die übrigen Fälle der Majestätsbeleidigung anlangend, welche unter den Begriff der Beleidigung im engeren Sinne fallen, so unterliegt es allerdings keinem Bedenken, die Begriffe von Verläumdung (Art. 261) und Injurie (Art. 264) zur Anwendung zu bringen [5]), allein daraus folgt nicht, daß nun auch bei der, als eigenes Verbrechen aufgefaßten Majestätsbeleidigung die sonst rücksichtlich des Verbrechens der Ehrenkränkung geltenden Grundsätze, Einrede der Wahrheit und der Retorsion, Geltung finden dürften. Das Gegentheil würde ein völliges Verkennen der Stellung des

4) Ob und in wieweit die Gesundheitsverletzung hängt von der Entscheidung der S. 12 erörterten Frage ab. Daß übrigens Nöthigung u. s. w. unter Umständen Hochverrath sein könne, bedarf kaum der Bemerkung.

5) Hiermit werden denn auch die Befürchtungen, welche einzelne Mitglieder der zweiten Kammer hegten, zerstreut. Insbesondere wird von keiner culposen Majestätsbeleidigung die Rede sein können.

Digitized by Google

Königs in der Monarchie, insbesondere zu seinen Unterthanen und den Gerichten voraussetzen [6]).

Art. 142.

III. Herabwürdigung der Staatsverfassung.

Wer mit Nichtachtung der Grenzen eines erlaubten Tadels, vielmehr durch grobe Schmähungen die bestehende Verfassung des Königreichs entweder mündlich in einer öffentlichen Versammlung oder vor einer Volksmenge, oder mittelst Verbreitung gedruckter oder ungedruckter Aufsätze, böslich herabzuwürdigen trachtet, soll mit Gefängniß, oder wenn der Thäter ein öffentlicher Diener ist, mit Dienstentlassung oder unter erschwerenden Umständen mit Dienstentsetzung bestraft werden.

Es haben indeß die Gerichte in allen hierher gehörenden Fällen

---

6) Im Einzelnen darf noch das Folgende hervorgehoben werden: a. Der erste Entwurf enthielt im Art. 138 vor „Worte" den Ausdruck „herabwürdigende", welchen die Revisoren des Entwurfs tilgten. — b. Der Entwurf bezeichnete im Art. 138 als Subject des Verbrechens den „Unterthan"; die Stände verstanden hierunter den subditus perpetuus, wollten die Bestimmung aber auch auf den im Inlande sich temporair aufhaltenden Ausländer (subditus temporarius) ausgedehnt wissen. Die ständischerseits beschlossene Abänderung begreift an sich aber auch den im Auslande das Staatsoberhaupt des Inlandes verletzenden Ausländer. — c. Unter I. des Art. 139 beliebte den Ständen nicht der Ausdruck „mißhandelt", theils weil er nicht schicklich, theils weil er zu beschränkend. Warum blieb er unter I. stehen; auch im Art. 140 kommt derselbe vor. — d. Im ersten Entwurfe war unter II. zur Majestätsbeleidigung gezählt und mit lebenslänglicher Karrenstrafe bedroht die Erregung eines Aufruhrs gegen die Person des Königs. In Folge der Revision wurde dieser Fall gestrichen; der Grund des Strichs ist nicht öffentlich zur Sprache gekommen. Daß der Fall stets Hoch- oder Staatsverrath sein werde, hat, nachdem in Folge des ständischen Zusatzes im Art. 118 „demselben .... unmöglich zu machen" mehr für sich, als vorher. — e. Wenn es im Art. 139 III. A. heißt „mündlich in Gegenwart des Königs", so setzt dieses nicht voraus, daß dem Könige die Beleidigung ins Angesicht gesagt wurde, sondern wohl nur, daß der König in solcher Nähe sich befand, daß er sie hören konnte.

Digitized by Google

vor Einleitung der Untersuchung an das Ministerium der Justiz zu weiterer Verfügung zu berichten.

Wer * . . . oder schriftlich mittelst	** mit Nichtachtung der Grenzen eines erlaubten Tadels
. . Gefängniß von zwei bis drei Monaten.	
** Es haben indeß die Gerichte in den hierher gehörenden Fällen nicht von Amtswegen eine Untersuchung einzuleiten, sondern darüber zuvörderst an das Cabinets-Ministerium Bericht zu erstatten.	** In allen hierher gehörigen Fällen haben indessen die Gerichte vor Einleitung der Untersuchung an das Cabinets-Ministerium zu berichten.

Nur die erste der bemerkten ständischen Modificationen bedarf einer näheren Ausführung. In der ersten Commission hielt man dafür, daß die Fassung des Ministerialentwurfs für jede Aeußerung über Staatsangelegenheiten gefahrbringend sei und besonders in den Händen eines präoccupirten oder ängstlichen Richters die Sprech- und Redefreiheit bedrohe. Um die Gränzen der erlaubten Sprechfreiheit genauer und schärfer festzustellen, da die Stimme des größeren weniger instruirten Publicums dem Artikel gar zu leicht die Deutung geben könne, daß aller und jeder Tadel der Verfassung verboten sei, schlug die Commission vor, entweder zum ersten Satze des Artikels den Zusatz zu machen: „Ein nicht in grobe Schmähungen ausartender Tadel ist daher nicht strafbar", oder im Eingange des Artikel zu sagen: „Tadel der Regentenhandlungen, der Staatseinrichtungen und der Gesetze an sich, ist nicht strafbar". — Ohne weitere Beurtheilung dieser Anträge, hielt die zweite Commission für erforderlich, wenigstens in etwas darauf aufmerksam zu machen, daß der gewöhnliche Tadel der Staatseinrichtungen durch den Artikel nicht getroffen werde, und proponirte zu diesem Zwecke hinter dem Eingangsworte „Wer" einzuschalten „mit gänzlicher Nichtachtung der Gränzen eines erlaubten Tadels". Während dieser Antrag in erster Kammer zuerst abgelehnt, dann angenommen und zuletzt wieder aufgegeben wurde, hielt ihn die zweite Kammer,

Digitized by Google

unter Ablehnung der Propoſition, den ganzen Artikel zu ſtreichen, aufrecht.

In zweiter Kammer kam außerdem zur Sprache, ob mit den beſonderen Strafen für Staatsdiener die Gefängnißſtrafe zu cumuliren ſei; man war jedoch darüber, daß dieſes nicht ſo ſei, einverſtanden und lehnte einen Antrag, Beides zu cumuliren, ab. Bedenken erregte ferner der Ausdruck „herabzuwürdigen trachtet" und beſchloß man anſtatt deſſen zu ſagen „herabwürdigt", indem bemerkt wurde, der Unterſchied ſei nicht erheblich, der Sinn jenes Ausdrucks nur der, daß nicht zuzugeben ſei, die Verfaſſung könne wirklich herabgewürdigt werden; man könne dieſelbe nur antaſten.

Die Anträge, worüber die Kammern ſich einigten, ſind folgendermaßen motivirt: „Aus der zu allgemeinen Faſſung des, die Herabwürdigkeit der Staatsverfaſſung betreffenden Art. 142 haben Stände nicht ohne Grund Gefahren auch für eine erlaubte Critik der Staatseinrichtungen, für eine heilſame Rede- und Schreibfreiheit, befürchten zu müſſen geglaubt. — So wie dieſer Beſorgniß durch die Modification des Eingangs hat vorgebeugt werden ſollen, ſo iſt das Wort „ſchriftlich" als in der Verbindung überflüſſig — der Zuſatz „von 2—3 Monaten" als für geringe Fälle zu hart und jedenfalls zu beſchränkend, geſtrichen, dem Schlußſatze aber eine etwas veränderte Faſſung gegeben worden, um außer Zweifel zu ſetzen, daß auch im Falle einer Denunciation die Unterſuchung nur nach vorgängiger Genehmigung des Königlichen Miniſterii einzuleiten ſei."

Art. 143.

IV. Beleidigung der Amtsehre.

Wer die Achtung, welche der Würde des öffentlichen Amts ſelbſt gebührt, durch Beleidigung des daſſelbe bekleidenden Beamten in herabwürdigenden Worten oder Handlungen abſichtlich verletzt, macht ſich der Beleidigung der Amtsehre ſchuldig.

Nur diejenige Ehrenkränkung eines öffentlichen Dieners gilt für eine Beleidigung der Amtsehre, welche ihm entweder während der Ausübung ſeines Amts oder in Beziehung auf daſſelbe zugefügt worden iſt.

Wie Beleidigung der Amtsehre ſind auch Beleidigungen zu ſtra-

Digitized by Google

sen, welche Militairpersonen im Dienste, namentlich auch einer Schildwache auf dem Posten, oder einer Patrouille widerfahren.

Wörtliche Ehrenkränkungen, welche Amtsunterbedienten, imgleichen untergeordneten Polizei-, Forst-, Steuer- und Gemeinde-Officianten und den in ähnlichen Verhältnissen stehenden untergeordneten Dienern widerfahren, bleiben jedoch der polizeilichen Ahndung überlassen.

Wer die * Ehrerbietung
. . durch Beleidigung eines
** Staatsbeamten
.. Ehrenkränkung eines *** Staatsbeamten
. . seines Amtes **** oder in Amtsverhältnissen, oder aus Rache wegen einer obrigkeitlichen Verfügung, oder aus Ungehorsam gegen seine amtlichen Anordnungen zugefügt worden ist.

* Achtung

** Staatsdieners

*** Staatsdieners

**** oder in Beziehung auf dasselbe

Art. 144.

Fortsetzung.

Die Beleidigung der Amtsehre wird in der Regel mit Gefängniß gestraft. Bei Zumessung dieser Strafe ist theils auf die Würde der beleidigten Behörde, theils auf die Größe der Beleidigung an sich, so wie darauf Rücksicht zu nehmen, ob der Officiant den Beleidiger durch gesetz- oder ordnungswidriges Betragen gereizt hat, auch nach den Umständen öffentliche oder gerichtliche Abbitte mit der Gefängnißstrafe zu verbinden. In sehr leichten Fällen, oder bei besonders wichtigen Milderungsgründen kann auf Geldstrafe oder Verweis, dagegen aber bei besonderer Schwere der Beleidigung auf Strafe des Arbeitshauses bis zu zwei Jahren erkannt werden.

Gewalt oder thätliche Mißhandlung in Beziehung auf eine Amtshandlung sind nach den Gesetzen über das Verbrechen der Widersetzung (Art. 155) zu beurtheilen.

Digitized by Google

. . Größe der Beleidigung an sich * Rücksicht zu nehmen,	. * auch besonders darauf Rücksicht . . . . gereizt hat,

Art. 145.

Anhang.

Die Bestimmungen der vorstehenden beiden Artikel kommen auch bei allen mittelbaren und Gemeindebeamten zur Anwendung.

(Entwurf.) Art. 147. Anhang. Die Bestimmungen der Art. 143—146 kommen auch bei allen mittelbaren Staatsbehörden, Aemtern und Beamten, desgleichen bei der Ständeversammlung und deren Mitgliedern zur Anwendung.

Art. 146. *)

Beleidigungen der Beamten fremder Staaten.

Ehrenkränkungen der Beamten fremder Staaten, welche mit Vorwissen und Genehmigung der Regierung in hiesigen Landen Amtsgeschäfte zu besorgen haben, werden, wenn dies Verhältniß zur öffentlichen Kunde gebracht oder doch dem Beleidiger bekannt war, wie die Beleidigungen der hiesigen Beamten beurtheilt und bestraft.

Art. 147. *)

Beleidigungen der Ständeversammlungen.

Beleidigungen, welche der allgemeinen Stände-Versammlung, den Provinzial-Stände-Versammlungen, oder Mitgliedern derselben, in Beziehung auf ihre Functionen zugefügt sind, sollen nach den in den Art. 143 und 144 festgesetzten Bestimmungen bestraft werden. Jedoch soll dieserhalb keine Untersuchung ohne vorgängigen Antrag der beleidigten Versammlung oder des beleidigten Mitgliedes eingeleitet werden.

*) Die Art. 146 und 147 sind Addit. Artikel der Ständeversammlung.

Digitized by Google

I. Anlangend die letzte und wichtigste Modification des Art. 143, so wünschte die erste Commission den Ausdruck „oder in Amtsverhältnissen", als zu vielfach bezüglich und mehrfacher unrichtiger Deutung fähig, mit den Worten „oder in Beziehung auf dasselbe (sc. Amt)" zu vertauschen; die zweite Commission billigte den fraglichen Antrag mit den dafür vorgebrachten Gründen, proponirte aber daneben, als durch die beantragten Worte bereits getroffen die fernere Tilgung des Satzes „oder aus Rache . . . . Anordnungen". Ohne alle und jede Discussion traten beide Kammern diesen Anträgen bei und motivirten dieselben schließlich: „die fragliche Abänderung habe ihre Veranlassung darin, daß man den Ausdruck des Entwurfs vielfacher Deutung fähig gehalten habe", rücksichtlich der übrigen Abänderungen bemerkend: „die Ausdrücke („Ehrerbietung", „Staatsbeamten") seien besonders in der Beziehung modificirt worden, um außer Zweifel zu setzen, daß die Bestimmungen sich nicht etwa bloß auf obere Staatsämter bezögen".

Der zum Art. 144 beschlossene Zusatz ist gleichmäßig von den Commissionen und der Ständeversammlung folgendergestalt begründet: „Bei den im Art. 144 aufgezählten Strafzumessungsgründen hat man die sehr wichtige Rücksicht vermißt und hinzugefügt, ob der Officiant den Beleidiger durch gesetz- oder ordnungswidriges Betragen gereizt habe, indem man in diesem Umstande einen sehr wesentlichen Milderungsgrund hat erkennen müssen".

Von den übrigen zu den Art. 145—147 gefaßten ständischen Beschlüssen bedarf nur der letztere einer näheren Erwägung. — Die Fassung des Art. 147 rührt von der zweiten Commission her, welche theilweise den Beschlüssen der Vorgängerin sich anschloß, theilweise von derselben aber abwich, indem sie einmal auch die einzelnen Mitglieder der Provinzial-Ständeversammlungen berücksichtigt wissen wollte, zweitens aber nicht für angemessen hielt, die Untersuchung einer den einzelnen Mitgliedern widerfahrenen Beleidigung von einem Beschlusse der Versammlung abhängig zu machen, was die erste Commission für rathsam erachtete, damit nicht auf vielleicht unbegründete Anträge einzelner Mitglieder verfahren werde. — In der zweiten Kammer gaben die fraglichen Bestimmungen zu lebhaften, hier jedoch nur kurz anzudeutenden Debatten Veranlassung. Bei Gelegenheit der zweiten Berathung wurde der Strich des beschlossenen Zusatzes, so weit derselbe die allgemeine Stände-

Digitized by Google

versammlung und ihre Mitglieder betreffe, proponirt. Nur in dem Vertrauen des Bauern- und Bürgerstandes, so meinte der Proponent, könne sich die Ständeversammlung halten und übel stehe es um dieselbe, wenn sie hinter dem künstlichen Schutz der Gesetze gegen die Vorwürfe der Bürger sich verstecken müßte; die Bestimmung würde mehr dazu dienen, das Ansehen der Ständeversammlung zu untergraben, als dasselbe zu befestigen. Der Antrag wurde abgelehnt, angenommen aber der Verbesserungsantrag, die Dispositionen des Art. 147 nicht auf die einzelnen Mitglieder der Versammlungen zu erstrecken. Diesen in der dritten Berathung in etwas modificirten Antrag hielt die zweite Kammer auch gegen den abweichenden ersten Conferenzvorschlag fest, ließ ihn schließlich aber fallen. — Rücksichtlich der fraglichen Beschlüsse heißt es in dem ständischen Erwiederungsschreiben: „zu Art. 147 (jetzt 145), wonach die Bestimmungen der Art. 143—146 (richtiger Art. 143 und 144) auch bei allen mittelbaren Staatsbehörden, Aemtern und Beamten, desgleichen bei der Ständeversammlung und deren Mitgliedern in Anwendung kommen sollen, — — haben mehrere Modificationen angemessen erschienen, indem theils die wahrscheinliche Absicht des Entwurfs, auch die Gemeindebeamten unter den Schutz dieser Bestimmung zu stellen, eines klaren Ausdruckes bedurfte, dann aber auch die Ausdehnung dieses Schutzes auf die im hiesigen Lande öffentlich fungirenden Beamten fremder Staaten (welche nicht gerade zu den im Art. 131 besonders erwähnten Gesandten ꝛc. gehören) den Verhältnissen entsprechend gehalten ist. — Endlich hat man keinen genügenden Grund gefunden, diesen Schutz, wie im Entwurfe geschehen, bloß auf die allgemeine Ständeversammlung zu beschränken, vielmehr auch die Provincial-Ständeversammlungen und deren Mitglieder mit aufzunehmen beschlossen, dagegen aber nöthig gehalten, die Bestrafung theils ausdrücklich nur auf die in Beziehung auf die ständischen Functionen zugefügten Beleidigungen zu beschränken, theils die Einleitung einer Untersuchung in die Discretion und den Willen resp. der beleidigten Versammlung und des beleidigten Mitgliedes zu verstellen. — Der ganzen Stellung der Ständeversammlungen aber hat man es mehr entsprechend gehalten, der hienach vollständigen Bestimmung einen besondern Artikel zu widmen."

II. Das Amt, als ein Bestandtheil des Staatsorganismus, ist

Digitized by Google

umgeben mit Würde und Ansehen, welche man als Ehre des Amts (Amtsehre) bezeichnen kann. Der Staat kann von jedem Unterthan verlangen, daß er diese Würde des Amts nicht kränke, und dieselbe unter den Schutz der Strafgesetze stellen. Dieses ist das Verbrechen der beleidigten Amtsehre [1]).

Von dem Amte verschieden ist die Person des Beamten; mit ihm ist das Amt nicht verkörpert, wie mit der Person des Königs die Majestät. Allerdings kann das Amt als ein Begriff, also wesenlos, nicht an sich, sondern nur insofern verletzt werden, als es sich äußert und verkörpert erscheint durch das Medium physischer Persönlichkeit: allein der Beamte kommt hier nur als der zufällige wechselnde Träger des Amts, nicht als ein selbstständiges Subject in Betracht.

Der aufgestellte Begriff bedarf der folgenden näheren Begründung:

1) In dem ersten Satze des Art. 143 wird ausdrücklich von der Verletzung der Achtung, welche der Würde des öffentlichen Amts selbst gebührt, durch Beleidigung des dasselbe bekleidenden Beamten gesprochen. Es ist hiernach klar, daß der Gesetzgeber das in Frage stehende Verbrechen als Verletzung der Würde des Amts, an sich, auffaßt, die dasselbe bekleidenden Personen dagegen nur als die äußeren Träger desselben.

---

1) Die Schwierigkeiten, welche der Begriff der beleidigten Amtsehre mit sich führt, finden ihren Grund darin, daß derselbe auf einer Abstraction des Gesetzgebers beruht und der einfachen natürlichen Anschauung der Verhältnisse schwerlich entspricht. Dies Verbrechen der beleidigten Amtsehre wanderte aus dem StGB. für Baiern Art. 405—408 in die StGB. für Württemberg, Hessen-Darmstadt, Braunschweig und Hannover über, während die für Sachsen und Baden von der Beleidigung der Beamten während ihres Dienstes oder in Beziehung auf denselben im Capitel von den Ehrverletzungen und zwar als schwererer Art derselben handeln. Im wesentlichen entspricht der Begriff der Amtsehrenbeleidigung der injuria publica (in diesem Sinne) des gemeinen Rechts, worüber ganz besonders zu vergl. Weber Bd. III. S. 192 flgde. Zachariä Arch. d. CR. J. 1845. S. 389 flgde. — Ueber die Bestimmungen unseres Gesetzbuchs vergl. Bueren in v. Bothmer's Erört. Bd. I. S. 161 flgd. und meinen Aufsatz ebendas. Bd. I. S. 238 flgd.

Digitized by Google

2) Der Gesetzgeber hat das in Frage stehende Verbrechen von dem Gebiete der Ehrenkränkungen in formeller Beziehung abgesondert, indem er dasselbe in das Capitel „Von Verbrechen wider die Majestät und Würde des Staats" versetzt hat. In diesem Verfahren ist eine Folgerichtigkeit des Denkens nicht zu verkennen, sobald als Object des Verbrechens die Würde des Amts selbst festgehalten wird: denn jedes öffentliche Amt ist ein organischer Ausfluß des Staats, die Ehre und Würde des Amts ein Ausfluß der Majestät des Staats.

3) Während durch die Einrede und den Beweis der Wahrheit regelmäßig die Strafe der Ehrenkränkung aufgehoben wird, ist hier von dieser Einrede überall nicht die Rede. Die Consequenz dieses Sachverhalts springt sofort in die Augen: denn das Amt selbst, dessen Würde verletzt wird, kann nicht willkürlich handeln, willkürliche Handlungsweise setzt aber die Einrede der Wahrheit voraus.

4) Gleich consequent ist es, daß der Gesetzgeber, obwohl er im Art. 268 ordnet, daß die sofortige Erwiederung der Ehrenkränkung jede weitere Untersuchung ausschließe, im Art. 144 ausdrücklich voraussetzt, jene Aufrechnung finde der Beleidigung der Amtsehre gegenüber nicht Statt, indem er vorschreibt, daß bei Zumessung der Strafe unter anderen auch darauf Rücksicht zu nehmen sei, ob der Officiant den Beleidiger durch gesetz- oder ordnungswidriges Betragen gereizt habe; denn die Retorsion hat selbstredend willkürliche Handlungsweise zur nothwendigen Voraussetzung; daß aber gesetz- oder ordnungswidriges Benehmen des Beamten als Strafzumessungsgrund in Betracht gezogen werden soll, rechtfertigt sich ohne Weiteres in Folge von Rücksichten der aequitas, deren Beachtung durch die Unvollkommenheit aller menschlichen Zustände geboten wird.

5) Daß das Verbrechen der beleidigten Amtsehre gegen die bei Ehrenkränkungen geltende Regel von Amts wegen zur Untersuchung zu ziehen sei, ist gleichfalls ein Satz, welcher sich von selbst rechtfertigt: denn das Amt selbst ist verletzt und damit der Staat, Niemand anders.

6) Wird das Amt selbst verletzt, so ist es durchaus natürlich, daß die größere oder geringere Würde desselben als Strafzumessungsgrund zu berücksichtigen ist. Dieses schreibt der Gesetzgeber

Digitized by Google

vor, wenn nach seinen Bestimmungen die Strafe von polizeilicher Ahndung bis zu zweijährigem Arbeitshause steigen soll.

Ergiebt sich aus diesen Betrachtungen, daß der Gesetzgeber als Gegenstand des Verbrechens der beleidigten Amtsehre ausdrücklich die Würde des Amts selbst erklärt, so wie ferner, daß alle einzelnen Bestimmungen auf denselben Begriff mit unabweislicher Consequenz zurückweisen, so dürfte begriffsmäßig folgen, daß Ehrenkränkungen, welche den Beamten, nicht als äußeres Organ und bloßen Träger des Amts, sondern als ein mit selbstständiger Persönlichkeit bekleidetes Individuum, beziehen, nicht Beleidigung der Amtsehre sind, wie umgekehrt die Beleidigung der Amtsehre an sich nie eine Ehrenkränkung des das Amt bekleidenden Individuums, als einer selbstständigen Persönlichkeit, enthält [2]).

Dem Gesetzgeber, welcher den Begriff einer Beleidigung, welche das öffentliche Amt selbst afficirt, näher exponiren will, bieten sich natürliche, kaum zu hebende Schwierigkeiten dar, weil es sich darum handelt, mit kurzen Worten die größte Mannichfaltigkeit concreter Verhältnisse und Gestaltungen zur Anschauung zur bringen. Unser Gesetzgeber fand eine solche nähere Exposition für nöthig und gab sie im zweiten Satze des Art. 143. Im ersten Satze war die Rede von einer die Würde des Amts selbst verletzenden Handlung durch Beleidigung des das Amt bekleidenden Beamten. In letzterer Beziehung fürchtete der Gesetzgeber Mißverständnisse, weil Beleidigungen des ein Amt bekleidenden Beamten nach Verschiedenheit der concreten Verhältnisse einen verschiedenen Charakter an sich tragen; er erklärte deßhalb den gedachten Begriff beschränkend: nur diejenige Ehrenkränkung eines öffentlichen Dieners gelte für eine Beleidigung der Amtsehre, welche ihm während der Ausübung seines Amts, oder in Beziehung auf dasselbe zugefügt werde.

Man kann von allen Ehrenkränkungen, welche das Amt selbst durch Beleidigung des Beamten verletzen [3]), sagen: es werde der Beamte in Beziehung auf das Amt beleidigt. Allein

---

2) Mein Aufsatz a. a. O. S. 241 flgd.

3) Als eine Amtsehrenbeleidigung, aber nicht durch die Person des Beamten charakterisiren sich die in Art. 148. 149 behandelten Verbrechen.

Digitized by Google

hiermit ist durchaus nichts erklärt; man hat vielmehr damit nur einen flachen und ganz unbestimmten Begriff an die Stelle eines festen und bestimmteren gesetzt.

Aus der ganzen Classe der Verletzungen der Würde des Amts selbst durch Beleidigung des Beamten, hebt sich eine Kategorie bestimmt hervor, deren Beurtheilung ganz einfach ist. Sie umfaßt die Ehrenkränkungen, welche während der Ausübung des Amts erfolgen: denn hier ist es ganz klar, daß das Amt und die Auctorität des Amts dem Beleidiger entgegensteht, der Beamte aber nur als das äußere Organ und der bloße Träger des Amts und seiner Würde erscheint. Jede Ehrenkränkung ist in diesem Verhältnisse Amtsehrenbeleidigung, gleichviel ob sie auf den Beamten, als physische Persönlichkeit, überhaupt Bezug hat, oder nicht, und jenes gesetzt, gleichviel, ob sie die gemeine oder die Dienstehre des Beamten ergreift, ob sie ferner als Verläumdung oder einfache Injurie sich charakterisirt. Insofern die Ehrenkränkung aber hier die physische Persönlichkeit des Beamten ergreift, concurrirt mit dem Verbrechen der beleidigten Amtsehre idealiter das Verbrechen der Verläumdung oder der Injurie, von denen ein jedes unter seinen besonderen Normen steht und seinen eigenen Regeln folgt [4]).

Mit der gedachten Kategorie ist das Gebiet der Amtsehrenbeleidigung nicht abgeschlossen, allein alle übrigen Fälle prägen sich nicht in gleicher Schärfe ab. Sie sind theils so verschiedenartig, theils unterliegt wiederum der einzelne Fall je nach der Verschiedenheit der concreten Verhältnisse einer so verschiedenen Beurtheilung, daß der Gesetzgeber allen Grund hat, von der Aufstellung weiterer Kategorien zu abstrahiren. Dem Richter bleibt die Regel, daß Amtsehrenbeleidigung begründet sei, wenn das ehrenkränkende Benehmen einen klar und offen vorliegenden directen Bezug auf das Amt selbst hat, während der Beamte als der zufällige, wechselnde Träger des Amts in den Hintergrund tritt. Dieses ist unter anderen der Fall, wenn der Beamte des Amtes selbst wegen beleidigt wird, d. h. weil er ein bestimmtes Amt bekleidet (z. B. du bist ein Schurke, weil du das Censuramt ausübst), dasselbe angenommen, oder nicht niedergelegt habe. Es gehört ferner

4) Mein Aufsatz a. a. O. S. 141.

Digitized by Google

der Fall hierher, wenn Jemand aus Rache [5]) oder Ungehorsam in Betreff amtlicher Verfügungen des ehrenkränkenden Benehmens gegen den Beamten sich schuldig macht, so z. B. wenn A, dem der Richter ein Straferkenntniß eröffnete, diesen von dem Gerichtshause bis zu seiner Wohnung mit Schimpfreden verfolgt, oder wenn B, gegen den der Gerichtsunterbediente ein Erkenntniß vollstrecken soll, gegen das erkennende Gericht in Schmähungen ausbricht. In allen diesen Fällen kann man sagen: der Beamte werde in Beziehung auf das Amt beleidigt.

Unter I. ist bereits mitgetheilt, welche Aenderungen der zweite Satz des Art. 143 erlitt. Der Entwurf suchte die Specialisirung der Fälle der Amtsehrenbeleidigung weiter durchzuführen, allein er behielt dennoch einen allgemeinen unbestimmten Ausdruck „in Amtsverhältnissen" bei. Diesen vertauschte die erste Commission mit einem gleich allgemeinen unbestimmten Ausdruck „in Beziehung auf das Amt"; die zweite Commission strich zwei Specialfälle, als unter dem gedachten Ausdrucke mitbegriffen; mit gleichem Rechte hätte sie auch den ersten Specialfall streichen können, was denn nothwendigerweise auf den Strich des ganzen zweiten Satzes, als eines überflüssigen, hätte führen müssen. Sicherlich wäre dieses das Beste gewesen.

Wenn die Auslegung auch darauf verzichten muß, die einzelnen, unter die Worte: „oder in Beziehung auf dasselbe" zu subsumirenden Fälle zu specialisiren, so kann und muß sie doch näher zu zeigen bemüht sein, daß die Verläumdung in Betreff der Dienstehre des Beamten [6]), insbesondere das Andichten von Amtsverbrechen, an und für sich keine Amtsehrenbeleidigung enthalte. Bereits oben bei der Auslegung des ersten Satzes des Art. 143 ist entwickelt worden, daß die Ehrenkränkung eines Beamten, als eines

---

5) Dagegen Zachariä a. a. O. 413. Für unser Gesetz kommt hier nicht allein die Entstehungsgeschichte des Art. 143, sondern auch besonders die gleiche Bestimmung rücksichtlich des nahe verwandten Verbrechens der Widersetzung (Art. 156) in Betracht.

6) Die Behauptung, daß Ehrenkränkungen des Beamten, welche mit dem Amte, das jener bekleidet, überall nicht im Zusammenhange stehen, hierher gehörten, würde ein kaum glaubliches Mißverständniß enthalten.

Digitized by Google

mit selbstständiger Persönlichkeit bekleideten Individuums, an sich nie Amtsehrenbeleidigung sei. Wer dem Beamten Amtsverbrechen vorwirft, kann das Amt selbst und dessen Würde sehr hochhalten, er kann die Beschuldigung gerade aus dem Grunde aussprechen, damit das Amt einen seiner Ehre würdigen Repräsentanten finde. Allerdings fallen Anschuldigungen von Amtsverbrechen unter den Ausdruck „in Beziehung auf dasselbe" nach dem natürlichen Wortverstande: allein wenn gewiß ist, daß dieser völlig vage Ausdruck, ein reiner Nothbehelf, in Gemäßheit des im ersten Satze gegebenen Begriffs auszulegen ist, daß der zweite Satz schlechterdings diesen Begriff nicht erweitern soll, so ist die restrictive Auslegung in fraglicher Beziehung vollkommen gerechtfertigt. Für die restrictive Auslegung sprechen aber außerdem die folgenden gewichtigen Gründe:

1) Bereits oben ist bemerkt worden, daß das Gesetzbuch, in Consequenz mit dem im ersten Satze des Art. 143 aufgestellten Begriffe, der Beleidigung der Amtsehre gegenüber die Einrede der Wahrheit nicht kennt. Hieraus ergiebt sich, daß, ist die Anschuldigung von Amtsverbrechen Amtsehrenbeleidigung, die Einrede, jene Anschuldigung beruhe auf Wahrheit, von vorn herein ausgeschlossen wird. Diese exorbitante Ansicht müßte auf geradem Wege dahin führen, die Würde des Amts zu vernichten, anstatt sie zu heben.

2) Die Strafe der Amtsehrenbeleidigung steigt von polizeilicher Ahndung bis zur Arbeitsstrafe von zwei Jahren, während die der Verläumdung nach Art. 262 bis zur dreijährigen Freiheitsstrafe ansteigen kann und stets criminell ist. Nimmt man nun an, daß der Vorwurf von Amtsverbrechen Amtsehrenbeleidigung sei, so ergeben sich leicht Fälle, besonders wenn man untergeordnete öffentliche Diener ins Auge faßt, in denen Jemand, welcher einen Beamten verläumdet, indem er ihm Amtsverbrechen vorwirft, geringere Strafe erleiden würde, als wenn er dieselbe Handlung einem Andern, der nicht Beamter ist, angedichtet hätte, so daß also die Qualität einer Person, welcher billigerweise die Strafe erhöhen sollte, dieselbe verringerte. Das würde wahre Absurdität sein [7]).

7) Ohne Weiteres ist klar, daß hier von einer idealen Concurrenz von Verbrechen wegen mangelnder factischer Voraussetzung nicht die Rede sein kann.

Digitized by Google

3) Der fälschliche Vorwurf von Amtsverbrechen ist Verläumdung (Art. 261), während der Begriff der beleidigten Amtsehre, wie solchen der Art. 143 aufstellt, den Begriff der Verläumdung nicht in sich schließt, vielmehr nur, wie die Vergleichung des Art. 264 klar ergiebt, den Begriff der eigentlichen Injurie (herabwürdigende Worte oder Handlungen) erfaßt [8]). Die Amtsehrenbeleidigung ist einer von den schwereren Injurienfällen, denen der Art. 265 im Eingange gedenkt.

4) Die Worte „in Beziehung auf dasselbe" wurden dem Ausdrucke „in Amtsverhältnissen" substituirt, indem man annahm, jener Ausdruck sei von engerer Bedeutung, als dieser. Kann man nun von der fälschlichen Anschuldigung von Amtsverbrechen nicht sagen, daß sie eine Beleidigung in Amtsverhältnissen sei, so dürfte dieselbe um so weniger unter die erstgedachten Worte zu subsumiren sein.

Die Vertheidiger der entgegengesetzten Ansicht machen sich einer Verwechselung der Würde des Amts (Amtsehre) mit der besonderen Ehre des Beamten (Dienstehre) schuldig [9]) und lassen sich durch den, an sich freilich richtigen, allein hierher überall nicht gehörigen Gesichtspunkt leiten, daß der Staat an der Unbescholtenheit und der ungekränkten Achtung seiner Beamten ein Interesse habe [10]).

Neben dieser Hauptbetrachtung möge noch das Folgende in der Kürze berührt werden:

1) Wenn auch die Beleidigung der Amtsehre formell von dem Gebiete der allgemeinen Injurie losgerissen erscheint, so liegt ihr dennoch der allgemeine Begriff der Injurie zum Grunde, so daß jene nicht weiter geht, wie diese. Hiermit steht aber nicht in Wi-

8) Dieses ist sicherlich consequent: denn da das Amt, als wesenlos, nicht handeln und somit auch nicht Unrecht thun kann, so kann auch von einer Verläumdung des Amts begriffsmäßig nicht die Rede sein. Allerdings kann eine Ehrenkränkung, welche als Verläumdung sich charakterisirt, Amtsehrenbeleidigung sein, so z. B. wenn Jemand dem fungirenden Beamten vorwirft, er habe ein bestimmtes Verbrechen begangen: allein sie ist letzteres nicht dem Inhalte nach, sondern der Form wegen. Zachariä a. a. O. S. 418.

9) Eine nähere Entwickelung dieser Verschiedenheit bei Zachariä a. a. O. S. 394 flgd.

10) Zachariä a. a. O. S. 398 flgd.

Digitized by Google

derspruch, daß eine Handlung als Amtsehrenbeleidigung gelten kann, welche in Privatverhältnissen keine Injurie begründen würde [11]).

2) Nach Art. 143 wird die Amtsehre beleidigt durch herabwürdigende Worte oder Handlungen, während nach Art. 264 die einfache Injurie, sowohl thätlich, als durch ehrenkränkende Aeußerung, sei es durch Rede, Schrift, Zeichen oder bildliche Darstellung, ins Leben treten kann. Daß die Würde des Amts auch durch Zeichen und bildliche Darstellung beleidigt werden kann, ist nicht wohl zu bezweifeln, wohl aber, ob sie im Sinne des Art. 143 unter die Beleidigung durch Worte oder Handlungen zu stellen, was mit Rücksicht auf die Vorschrift im letzten Satze des Art. 143 von besonderem Interesse ist [12]); daß die Beleidigung durch Schrift unter den Begriff der wörtlichen Injurie falle, ist eine unbedenkliche Annahme [13]). — Was die thätliche Beleidigung anbetrifft, so fällt sie den Worten nach unter den Begriff der herabwürdigenden Handlungen: allein der zweite Satz des Art. 144 und daneben der gesetzliche Begriff der Widersetzung gegen die Obrigkeit im Art. 156, besonders in der jetzigen Fassung, nachdem an die Stelle des Begriffs „thätlicher Mißhandlung" der viel weitere des „thätlichen Vergreifens" gesetzt worden ist, legen dar, daß der Umfang der thätlichen Beleidigung, insofern sie als Amtsehrenbeleidigung zu ahnden, jedenfalls ein sehr beschränkter ist [14]).

3) Den öffentlichen Dienern, als den Organen des Amts,

---

11) So z. B. ist es Amtsehrenbeleidigung, wenn Jemand in die Gerichtsstube mit bedecktem Haupte tritt und die Bedeckung der erfolgten Aufforderung ungeachtet nicht abnimmt, während es überaus lächerlich sein würde, wollte der Beamte eine Ehrenkränkung darin finden, daß der Amtseingesessene, welcher ihm auf dem Spaziergange begegnet, sein Haupt nicht entblößt.

12) Auch in dieser Beziehung ist die schwankende Terminologie unseres Gesetzbuchs, worüber mein in der folgenden Note angezogener Aufsatz zu vergleichen, sehr zu bedauern.

13) Gegen die entgegengesetzte Ansicht von Grisebach in v. Bothmer's Erört. Bd. II. S. 101 flgd. siehe meinen Aufsatz ebendaselbst II. S. 243 flgd.

14) Vergl. StGB. für Baiern Art. 315. 408. 411. u. Anmerk. Bd. III. S. 272 flgd.

Digitized by Google

sind nicht allein die mittelbaren und Gemeindebeamten (Art. 145) [15]), ferner ausländische Beamte (Art. 156), so wie die Ständeversammlungen und deren Mitglieder (Art. 157) gleichgestellt, sondern auch nach Art. 143 (3. Satz u. f.) Militairpersonen, jedoch nur insofern es sich um Beleidigung während der Ausübung ihrer Functionen (im Dienste) handelt, so daß also die Beleidigung derselben in (sonstiger) Beziehung auf ihre Functionen von dem Begriffe der Amtsehrenbeleidigung ausgeschlossen erscheint [16]).

Art. 148.

V. Verletzung der Ehrfurcht gegen obrigkeitliche Handlungen.
A. Durch Frevel an Patenten.

Wer die von der Obrigkeit unterzeichneten und zur öffentlichen Bekanntmachung angehefteten Verordnungen, Patente und öffentlichen Anzeigen in ehrenkränkender Absicht, oder um die Bekanntwerdung oder Befolgung einer Anordnung zu verhindern abreißt, hinwegnimmt, beschädigt, besudelt oder verunstaltet, soll mit Gefängniß bestraft werden.

Art. 149.

B. Durch Siegelverletzung.

Wer unbefugter Weise Gerichts- und andere obrigkeitliche Siegel, womit Sachen oder Schriften verschlossen gehalten werden, wissentlich und absichtlich erbricht, ablöset oder beschädigt, ist mit Gefängniß, oder, bei besonders mildernden Umständen, mit Geldbuße zu bestrafen.

---

15) Hierher gehören aber durchaus nicht die Art. 341 II. erwähnten Personen. Vergl. Anmerk. zu den Art. 340. 341.

16) Vergl. v. Bothmer in dessen Erört. Bd. I. S. 305 flgd. und über Beleidigungen der Landgensdarmen ebend. S. 306 flgd. — Der 3. Satz des Art. 143 verdankt der Revisions-Commission seine Entstehung.

Digitized by Google

Drittes Capitel.

Von Verbrechen wider die Regierung des Staats.

Art. 150.

I. Anmaßung eines Staatsamts.

Wer sich die Ausübung eines ihm nicht übertragenen öffentlichen Amts betrüglich anmaßt, soll, falls diese Handlung nicht ein anderes schwereres Verbrechen enthält, und auch nicht als Mittel der Begehung eines schwereren Verbrechens verübt wurde,

I. mit Arbeitshaus bis zu zwei Jahren bestraft werden, wenn es in der Absicht geschehen, den Staat oder Einzelne zu beschädigen, oder einen unerlaubten Vortheil zu erlangen.

II. Außer diesen Fällen oder bei geringer Gefährlichkeit der Handlung findet Gefängnißstrafe Statt.

Den öffentlichen Aemtern werden in dieser Beziehung diejenigen Functionen gleich geachtet, deren rechtmäßige Ausübung zum Dienste des Publicums eine öffentliche Ernennung, oder Ermächtigung, und förmliche Verpflichtung voraussetzt.

I. Der letzte Absatz, so wie die Worte „oder bei geringer Gefährlichkeit der Handlung" sind ständische Zusätze, welche auf Antrag der zweiten Commission ohne weitere Discussion beschlossen wurden. In dem ständischen Schreiben heißt es hierüber, wegen völliger Gleichheit des Grundes und in Uebereinstimmung mit dem Art. 314 habe hier auch derjenigen öffentlichen Functionen Erwähnung geschehen müssen, deren rechtmäßige Ausübung eine öffentliche Ernennung und Verpflichtung voraussetze; um so mehr sei aber

Digitized by Google

eine erweiterte Zulassung der in der Nr. II. angenommenen geringsten Strafart, durch Ausdehnung auch auf Fälle von nur geringerer Gefährlichkeit erforderlich geworden.

II. Die Anmaßung eines Staatsamts gehört in die Kategorie der betrüglichen Handlungen; dieses, nicht aber, daß die Anmaßung des Amts einen besonderen Betrug voraussetze, soll damit gesagt sein, wenn es im Art. 150 heißt „betrüglich anmaßt." — Das Verbrechen setzt unstreitig rechtswidrigen Vorsatz voraus, ist somit nicht begründet, wenn in Nothfällen Jemand ein öffentliches Amt ausübt, um die öffentliche Ordnung aufrecht zu erhalten; dagegen fällt derselbe nicht mit dem Betruge im engern Sinne, selbst nicht mit der Absicht, sich Vortheile oder anderen Nachtheile zuzufügen, zusammen; auch die Anmaßung eines Staatsamts aus Muthwillen, um der Eitelkeit zu fröhnen, ist Verbrechen. — Denke man sich im Art. 150 die Worte „falls — verübt wurde" weg, so kann nicht bezweifelt werden, daß die Anmaßung eines Staatsamts ein selbstständiges Verbrechen bildet, dessen Vollendung mit der Erreichung der verbrecherischen Absicht, der Beschädigung, nichts zu thun hat, mit welchem Verbrechen, welche entweder jenes bezweckten z. B. Verfertigung falscher Anstellungspatente, oder zu deren Vollführung jenes als Mittel dienen sollte, je nach Verschiedenheit der Fälle nach den Regeln des idealen oder realen Zusammentreffens concurriren. Der gedachte Zwischensatz, wie er selbst nicht ohne Bedenken ist [1]), macht dieses Resultat insofern zweifelhaft, als man sagen könnte, die Strafe des Verbrechens der Anmaßung eines Staatsamts consumire die geringeren Strafen concurrirender Verbrechen, wie jene durch die schwerere Strafe dieser aufgehoben werde [2]).

---

1) Die Anmaßung eines öffentlichen Amts an sich kann nie ein schwereres Verbrechen enthalten, wohl aber kann dieses als Mittel zu jenem dienen; daneben ist zu erwägen, daß die Anmaßung eines öffentlichen Amts zum Zwecke der Begehung eines schwereren Verbrechens an sich Vorbereitungshandlung und somit bei der regelmäßigen Strafloſigkeit der Vorbereitungshandlungen der Regel nach nicht als Versuch des beabsichtigten schwereren Verbrechens bestraft werden kann.

2) Art. 339 des StGB. für Baiern sagt: „Vorbehältlich härterer Strafe,

Digitized by Google

Art. 151.

II. Bestechung der öffentlichen Beamten.

A. Begriff.

Der Bestechung (vergl. Art. 356) macht sich schuldig, wer einem öffentlichen Diener oder dessen Angehörigen, um ihn in seinem amtlichen Wirkungskreise zu einer pflichtwidrigen Handlung oder Unterlassung zu bestimmen, irgend einen demselben nicht gebührenden Vortheil verspricht oder giebt, versprechen oder geben läßt, wenn auch die Annahme des Angebotenen nicht erfolgt sein sollte.

War dagegen die Absicht des Bestechenden nur auf Bestimmung zu einer pflichtmäßigen Handlung gerichtet, so tritt in den geeigneten Fällen polizeiliche Ahndung ein *).

Art. 152.

B. Strafe.

Der Bestechende soll mit Gefängniß bestraft werden.

Als besonders erheblicher Beschwerungsgrund ist es anzusehen, wenn die von dem Bestechenden zugesicherte Leistung in einer schon an sich verbotenen Handlung oder Zulassung bestand.

Das gegebene oder versprochene Geschenk soll jedes Mal der Armencasse an dem Orte des begangenen Verbrechens verfallen sein *).

---

wenn dabei eine Fälschung öffentlicher Urkunden oder ein anderes schwereres Verbrechen begangen werden."

*) Die Art. 151. 152 lauten im Entwurfe (Art. 149. 150): „Art. 149. Der Bestechung (vergl. Art. 369) macht sich schuldig, wer einem Staatsbeamten oder öffentlichen Diener oder dessen Angehörigen, um ihn zu einer in seinen amtlichen Wirkungskreis gehörigen Handlung oder Unterlassung zu bestimmen, ein Geschenk oder irgend einen demselben nicht gebührenden Vortheil verspricht oder giebt, versprechen

Digitized by Google

Die erste Commission war der Ansicht, daß, da ohne Zweifel das Verbrechen der Bestechung auf Seiten des Bestechenden jedesmal eine rechtswidrige Absicht voraussetze, dieses als hergestellt nicht angenommen werden könne, wenn Jemand einem Beamten ein Geschenk gebe, um eine pflichtmäßige Handlung desselben zu erwirken oder zu befördern. Dem im Gemäßheit dieser Ansicht gestellten Antrage widersprach jedoch die zweite Commission, weil dafür zu halten, daß ohne Unterschied jede derartige Einwirkung auf die Thätigkeit der Staatsdiener für deren Selbstständigkeit höchst gefährlich sei. Nachdem die erste Kammer der Ansicht der zweiten, die zweite Kammer aber im Laufe der Berathungen der Ansicht der zweiten Commission beigetreten war, vereinigten sich später beide Kammern in der Art, wie das Gesetz ergiebt. Ueber diese und eine andere unbedeutende Aenderung heißt es in dem ständischen Schreiben: „Wenn nach Art. 151 das Verbrechen der Bestechung auf Seiten des Bestechenden ohne Unterschied, ob damit eine pflichtwidrige oder pflichtmäßige Amtshandlung bezweckt wird, als vorhanden angenommen werden soll, so scheint damit, beim Mangel einer eigentlich rechtswidrigen Absicht im letzteren Falle, um so mehr zu weit gegangen zu sein, als dabei auch auf die geringe Unterscheidungsgabe des gemeinen Mannes und dessen harmlose Gewohnheit, bei solchen Gelegenheiten auf eine Gegenleistung hinzudeuten, Rücksicht genommen werden muß. — Während man hiernach die criminelle Bestrafung auf den Fall einer bezweckten pflichtwidrigen Handlung beschränkt hat, — ist die Bestrafung in dem anderen Falle, wenn sich solcher dazu überhaupt eignet, der polizeilichen Ahndung überlassen. Das Wort

---

oder geben läßt, wenn auch die Annahme des Angebotenen nicht erfolgt sein sollte. — Art. 150. I. Der Bestechende soll, wenn er den Beamten zu einer pflichtwidrigen und dem Staate oder Einzelnen nachtheiligen Handlung oder Unterlassung zu verleiten beabsichtigt, mit Gefängniß, ohne jene Absicht aber mit Geldbuße bestraft werden. — II. Wenn aber aus der Bestechung nach der Absicht des Bestechenden ein anderes Verbrechen entstanden ist, oder wenn die Bestechung den Versuch eines anderen Verbrechens enthält, so kommt die Vorschrift des Art. 105 zur Anwendung. — Das gegebene oder versprochene Geschenk soll jedes Mal der Armencasse am Sitze des Untersuchungsgerichts verfallen sein."

Digitized by Google

„Geschenk" ist übrigens als überflüssig und in Consequenz des bei Art. 356 gefaßten Beschlusses weggelassen worden."

Rücksichtlich der zum Art. 152 beschlossenen Abänderungen genügt die Bezugnahme auf die ständische Motivirung: „So wie die Nr. I. in Consequenz dieser Beschlüsse hat modificirt werden müssen, so ist auch das, außer der Pflichtwidrigkeit der Handlung noch hinzugefügte Criterium der nachtheiligen Folge für den Staat oder Einzelne, als nicht zum Thatbestande gehörig, gestrichen, dagegen aber ein an sich unzweifelhafter gerade hier aber nicht selten zu treffender Erschwerungsgrund hinzugefügt worden. — Die Nr. II. hat als überflüssig gestrichen werden können, — bei der Aenderung im Schluß-Alinea aber die Absicht einer gleicheren Vertheilung des in Frage stehenden Vortheils auch auf die Armen außerhalb des Gerichtsorts zum Grunde gelegen." — Eine angemessene formelle Abweichung bei der Finalredaction des ersten Absatzes des Art. 152 ergiebt der gesetzliche Text *).

Art. 153.

III. Amtserschleichung **). A. Begriff.

Wer, um sich selbst oder einem Andern ein öffentliches Amt zu verschaffen, Geschenke, Versprechungen ungebührlicher Vortheile, Bedrohungen oder Betrügereien irgend einer Art anwendet, macht sich der Amtserschleichung schuldig.

Art. 154.

B. Strafe.

Die Amtserschleichung wird gestraft:

---

*) Vergleiche die Bemerkungen zum Art. 356.

**) Die Vorschriften über Amtserschleichung sind auf Antrag der Stände dem Gesetze beigefügt. In dem ständischen Schreiben wird bemerkt: „An dieser Stelle hat es zweckmäßig geschienen, die in dem Gesetzbuche vermißten besonderen Bestimmungen über das Verbrechen der Amts-Erschleichung (crimen ambitus et simoniae), welches durch die Vorschriften über Bestechung doch bei Weitem nicht hinreichend erschöpft worden, annoch hinzuzufügen, und glauben Stände durch die add. Art. 150 a. 150 b. und 150 c. die dabei wesentlich in Betracht kommenden Rücksichten im Ganzen richtig getroffen zu haben."

Digitized by Google

I. An demjenigen, welchem das Amt verschafft werden sollte, in so fern er an der Erschleichung Theil gehabt, mit Geldbuße oder Gefängniß, außerdem aber mit Dienstentlassung, und unter besonders erschwerenden Umständen, wohin der Betrug immer zu rechnen, mit Dienstentsetzung, wenn das Amt in Folge der Erschleichung bereits übertragen war. War dies nicht der Fall, so ist die etwa bereits geschehene Präsentation oder Ernennung nichtig;

II. An demjenigen, der zu Gunsten eines Dritten Erschleichung geübt hat, mit Geldbuße bis zu 200 ℔ oder Gefängnißstrafe bis zu zwei Monaten.

Hat ein öffentlicher Beamter seine Amtsgewalt zu einer Amtserschleichung gemißbraucht, so kann die Strafe bis zur Dienstentlassung, und unter erschwerenden Umständen bis zur Dienstentsetzung steigen.

Art. 155.

Fortsetzung.

Mißbraucht ein Mitglied einer Corporation oder eine einzelne Person ihr Recht zur Wahl, Präsentation oder Ernennung zur Beförderung einer Amtserschleichung, so verlieren sie jenes Recht für ihre Person.

Wer behuf Ertheilung eines öffentlichen Amts Bestechungen annimmt (Art. 356), der soll, sofern er dabei als öffentlicher Diener handelt, nach dem Art. 357 bestraft werden. Das gegebene oder versprochene Geschenk verfällt, wie in dem Falle des Art. 152, so auch in den Fällen der Amtserschleichung der Armencasse.

Art. 156.

IV. Gewaltsame Widersetzung gegen die Obrigkeit.

Wer den Befehlen und Anordnungen der Obrigkeit gewaltsamen Widerstand leistet; wer eine obrigkeitliche Person durch Gewalt oder gefährliche Drohungen zu einer Amtshandlung zu nöthigen oder davon abzuhalten sucht; wer an einer obrigkeitlichen Person, während der Ausübung ihres Amts, sich thätlich vergreift; wer an derselben wegen einer Amtshandlung auf thätliche oder gewaltsame Weise Rache zu nehmen sucht, der ist, vorausgesetzt, daß diese Handlungen nicht das Merkmal des Aufruhrs (Art. 162) an sich tragen,

Digitized by Google

der gewaltsamen Widersetzung gegen die Obrigkeit schuldig.

. . * wer eine obrigkeitliche Person während der Ausübung ihres Amtes thätlich misshandelt	* wer an . . . thätlich vergreift.

Art. 157.

Strafe.

Dieses Verbrechen wird bestraft:

I. mit Zuchthaus, wenn bei demselben eine obrigkeitliche Person thätlich gemißhandelt oder mit Waffen bedroht wurde. Bei Zumessung dieser Strafe ist, außer der Beschaffenheit der Mißhandlung, besonders darauf zu achten, ob solche von Mehreren oder mittelst nächtlichen Aufpassens oder durch Gebrauch von Waffen geschehen ist.

Unter Waffen werden hier und an anderen Stellen dieses Gesetzbuchs alle Werkzeuge verstanden, mit welchen, nach ihrer gewöhnlichen Wirkung, lebensgefährliche Verletzungen zugefügt werden können.

II. In anderen Fällen findet Arbeitshaus, oder bei geringerm Grade der Widersetzung Gefängniß Statt.

(Schlusssatz des Entwurfs). »Wenn aber die gewaltsame Widersetzung gegen die Obrigkeit ein schwereres Verbrechen enthält, so kommt die Strafe des letzteren, jedoch geschärft, zur Anwendung.«

Art. 158.

Fortsetzung.

Wer sich der Vollziehung einer gehörig bekannt gemachten Verfügung der Obrigkeit in der Person ihrer Unterbedienten oder der dazu abgeordneten Mannschaft mit Gewalt widersetzt, ist eben so zu strafen, als wäre die Gewalt unmittelbar wider die obrigkeitliche Person selbst gerichtet gewesen. Doch bleibt es dem Ermessen der Gerichte überlassen, in solchen Fällen auf Arbeitshaus oder Gefängniß zu

Digitized by Google

erkennen, wobei vorzüglich diejenigen Rücksichten zu beobachten sind, welche aus der Verschiedenheit der Würde der Obrigkeiten und der Unterbedienten erwachsen.

. . einer *
. . zu erkennen **

* gehörig bekannt gemachten
** wobei vorzüglich . . erwachsen

Art. 159.

Fortsetzung.

Mit gleicher Strafe soll derjenige belegt werden, welcher sich den Unterbedienten, Landgendarmen, Forst- und Jagdbedienten, Deich- und Steuer-Officianten, Erhebern öffentlicher Abgaben, Wege-Aufsehern und anderen öffentlichen Dienern, imgleichen den in dem Art. 341 Nr. I. erwähnten Personen in der Ausübung ihrer Amtsverrichtungen mit Gewalt widersetzt, es sei denn, daß der Widerstand nur einen durch die Gesetze gestatteten Schutz des Privatbesitzes begreife, welcher die Grenzen des Erlaubten auf keine Weise überschreitet und nicht in eine andere Uebertretung übergeht.

Die Fälle einer geringen Widersetzlichkeit gegen Amtsunterbediente, auch untergeordnete Polizei, Forst-, Steuer- und Gemeinde-Officianten, und die in ähnlichen Verhältnissen stehenden untergeordneten Diener, bleiben jedoch der polizeilichen Ahndung überlassen.

. . Jagdbedienten *
. . mit Gewalt widersetzt, **

Der Schlußsatz des Art. 152 *** (157) findet auch in den **** Fällen seine Anwendung, welche dieser und der nächstvorhergehende Artikel begreift.

* Deich- und
** es sei denn, daß der Widerstand einen gesetzlich erlaubten Schutz des Privatbesitzes begreife
*** 153 (158).
**** diesen

Art. 160.

Fortsetzung.

In allen Fällen der Art. 156—159 kommt es als ein wichtiger Milderungsgrund in Betracht, wenn der Officiant seine Befugnisse überschritten hatte.

Digitized by Google

In wie fern aber in dem Falle einer gesetzlich erlaubten Selbstvertheidigung gegen einen unrechtmäßigen Angriff Strafloſigkeit eintritt, iſt nach den Beſtimmungen der Art. 78 sq. zu ermeſſen.

(Ständischer Antrag.) »In allen Fällen der Art. 151—153 (156—159) kommt es als ein hauptsächlicher Milderungsgrund in Betracht, wenn der Officiant seine Befugnisse überschritten hatte. Straflosigkeit soll in den Fällen einer gesetzlich erlaubten Selbsthülfe gegen einen unrechtmässigen Angriff eintreten.

I. Rückſichtlich der von den ſtändiſchen Commiſſionen proponirten und ohne weitere Discuſſion angenommenen Abänderungen zum Art. 156. 157. 158 (2.) Art. 159 (1. 3.) genügt eine Verweiſung auf die ſpäter mitzutheilende ſtändiſche Motivirung. Ein Gleiches gilt von der erſten zum Art. 158 beſchloſſenen Modification, welche von einem Mitgliede zweiter Kammer ausging [1]).

Zum näheren Verſtändniſſe der zweiten Modification zum Art. 159 wird Folgendes dienen: In zweiter Kammer wurde proponirt hinter dem Worte „Amtsverrichtungen" einzuſchalten, „welche ſich nicht lediglich auf die Wahrnehmung privatrechtlicher Befugniſſe beziehen". Zur Begründung dieſes Antrags wurde vorgebracht: Der Zuſatz ſei wegen der Unterbedienten ſo wie der Forſt- und Jagdbedienten nöthig, denn zu den Amtsverrichtungen jener gehöre es auch, bei den Domainen auf die Grenzen zu achten und dieſe hätten überhaupt nur Privatgerechtſame wahrzunehmen; ſollte nun jeder Widerſtand gegen dieſelben in ihren Amtsverrichtungen beſtraft werden, ſo würde dadurch der Beſitzſtand der Privatperſonen gegen die Domanialbefugniſſe gefährdet werden und

---

1) Den Antrag der erſten Commiſſion, im Art. 158 zwiſchen den Worten „ihrer Unterbedienten" die Worte „gehörig legitimirten" einzuſchalten, verwarf die zweite Commiſſion, weil ſie die Mißdeutung fürchtete, als ob der Officiant wegen ſeiner Befehle erſt jedesmal gegen den Untergebenen ſich zu legitimiren habe. In zweiter Kammer beſchloß man anſtatt jener Worte den Zuſatz „gehörig legitimirten oder durch äußere Zeichen erkennbaren", gab denſelben in Folge des Conferenzvorſchlags aber wieder auf.

Digitized by Google

das könne doch nicht die Absicht sein. Nachdem hierauf erwiedert: das sei allerdings nicht die Absicht, allein bedenklich sei der Antrag doch, insoweit als das Verhältniß der Forstbedienten auch in der Hinsicht als Privatsache angesehen werden könnte, als zu ihrem Amte die Verhütung der Forstfrevel gehöre; was mit dem Antrage erreicht werden solle, liege schon in der Sache selbst; — und dann vom Antragsteller replicirt worden war: in der Sache liege das nicht, denn die Erhaltung des Besitzstandes gehöre gleichfalls zu den Pflichten jener Officianten; was aber die Forstfrevel anlange, so seien das Verbrechen, und die Abwehrung von Verbrechen könne man nicht mit Privatberechtigungen zusammenwerfen; — nahm die Kammer den Antrag an, vertauschte ihn aber später mit den Worten „es sei denn . . . . begreife".

Weitläuftige Discussionen und großen Streit veranlaßte die Frage, ob und inwieweit hier die Rechtmäßigkeit der obrigkeitlichen Verfügung zu berücksichtigen sei. Schon in der ersten Commission waren Stimmen dafür laut geworden, daß die Art. 156—159 einen gefährlichen Eingriff in die bürgerliche Freiheit enthielten; es sei bisher allgemein angenommenen Rechtens gewesen, daß der Unterthan sich gegen widerrechtliche Eingriffe der Staatsdiener nicht allein rechtlich, sondern auch mit starker Hand vertheidigen dürfe; die Rechtmäßigkeit der Befehle müsse daher ein Hauptmerkmahl des Verbrechens der Widersetzung sein. Die Majorität der Commission war dagegen der Ansicht: es werde hierdurch der Unterthan zum Richter über die Obrigkeit gemacht, und das dürfe in keinen Falle gestattet werden und zwar um so weniger, als die dadurch für alle Officianten bei Ausübung ihrer Dienstfunctionen herbeigeführte Gefahr viel größer sei, als wenn vielleicht in seltenen Fällen ein Staatsdiener seine Befugnisse überschritte.

Weder im Berichte der zweiten Commission, noch bei den Berathungen der ersten Kammer kam der Punkt zur Sprache. In zweiter Kammer wurden dagegen drei, denselben betreffende Anträge gestellt: 1) Den Eingang des Art. 156 dahin zu ändern: „Wer den innerhalb der verfassungsmäßigen Grenzen und Befugnisse erlassenen Befehlen u. s. w."; 2) „Wer den Befehlen und Anordnungen der Obrigkeit einen durch gesetzlich und mit Erfolg gebrauchte Suspensivmittel, nicht gerechtfertigten Widerstand leistet

Digitized by Google

u. s. w."; 3) „Wer den Befehlen und Anordnungen der Obrigkeit gewaltsamen Widerstand leistet, insofern diese nicht offenbar gegen ihre Befugniß handelt, und auf diese Weise ein unersetzlicher Schaden durch ihre Anordnung entstehen könnte u. s. w." — Aus den Discussionen hebe ich nur Folgendes hervor. Der Proponent des ersten Antrags erklärte: er schließe sich dem zweiten Antrage an, da dieser mit dem seinigen zusammenfalle; einem Beamten, der nicht in den Grenzen der gesetzlich ihm zustehenden Befugnisse stehe, müsse Widerstand geleistet werden dürfen; zu verwerfen sei die Lehre vom blinden Gehorsame; Beschwerden bei dem Oberrichter könnten oft den Schaden nicht ersetzen, und sei in solchen Fällen Widerstand nur Nothwehr. — Der Proponent des zweiten Antrags: hinsichtlich der Verfügungen der Administrativbehörden und des Widerstandes gegen solche sei durch das Staatsgrundgesetz eine Beschränkung eingetreten, allein zweifellos sei es, daß im gerichtlichen Verfahren, in dem bezeichneten Falle, Widerstand zugelassen werden müsse; der Unterrichter müsse allerdings zu beurtheilen haben, ob der Suspensiveffect stattnehmig sei, allein dadurch werde die Verfügung des Oberrichters nicht ausgeschlossen; es könnten Fälle vorkommen, wo durch die Vollstreckung der untergerichtlichen Verfügung ein unersetzlicher Schaden entstehen würde; alsdann müsse es gestattet sein, sich derselben zu widersetzen, freilich auf die Gefahr hin, daß auch der Oberrichter dagegen erkenne; das Criterium des unersetzlichen Schadens sei weggelassen, weil dadurch ein Streit in die Sache geworfen würde, der niemals zu einer klaren Entscheiduug komme. — Der Proponent des dritten Antrags, indem er diesen fallen ließ und sich dem ersten anschloß: die Lehre vom blinden Gehorsam sei eine sehr gefährliche, unter Umständen könne Ungehorsam Pflicht gegen König, Vaterland und Tugend sein; die Regel müsse Gehorsam sein, Ausnahmen aber gestattet werden. — Nach einer längeren Discussion, in welcher hauptsächlich erwiedert wurde: allerdings müsse der Staat sorgen, daß die Beamten in den Grenzen ihrer Befugnisse blieben, damit nicht unersetzlicher Schaden entstehe, allein das könne doch nicht zum Faustrechte führen und Selbsthülfe sei schon in privatrechtlichen Verhältnissen nicht gestattet; man möge die praktischen Folgen überdenken, welche es haben würde, wenn einmal rechtlich erkannt werde, daß Jemand, der thätlich Widerstand geleistet, freizusprechen

Digitized by Google

sei; schlimm würde das auf andere Fälle wirken, Nachahmung nicht ausbleiben und die öffentliche Ruhe in Gefahr gerathen: — wurden sämmtliche Anträge abgelehnt.

Hierauf wurde dann der Antrag gestellt, am Ende des Art. 157 folgenden Zusatz hinzuzufügen: „Ein erheblicher und in besonders dazu geeigneten Fällen selbst bis zur Entbindung von aller Strafe ausreichender Milderungsgrund soll es immer sein, wenn die Widersetzung in einem Falle Statt fand, wo die Obrigkeit ihre Befugnisse offenbar überschritten hatte". Nachdem gegen diesen Antrag bemerkt worden war, die Sache gehöre nicht hierher, sondern in den Begriff des Verbrechens und werde durch den zweiten Theil des Antrags dem Richter das nur dem Könige zustehenden Recht der Gnade gegeben; andererseits derselbe aber vielseitig Beifall gefunden unter Bezugnahme auf vorgekommene ungesetzliche Schritte der Obrigkeit, insbesondere durch Ueberschreiten der Competenz; der Antragsteller auch bemerkt: wie er auf das Wort „offenbar ein besonderes Gewicht lege und damit ausdrücken wolle, daß es keiner besonderen Untersuchung bedürfe — nahm die zweite Kammer den Antrag an. — Die Debatten über diesen Antrag erneuerten sich bei Berathung des Conferenzvorschlags, welcher darauf ging, jenen Antrag fallen zu lassen. Der Vorschlag wurde abgelehnt und vereinigten die Kammern sich schließlich in der Art, wie die obige Mittheilung und die ständische Motivirung ergiebt [2]).

Die letztere lautet zu den Art. 156—160 wie folgt: „Im Art. 156, gewaltsame Widersetzung gegen die Obrigkeit betreffend,

---

2) Hinter Art. 159 (154 d. E.) folgte im Entwurfe Art. 155 „Jede Obrigkeit ist, insofern eine solche augenblickliche Maßregel zur Aufrechterhaltung ihres Ansehens erforderlich wird, berechtigt, einen Widerspenstigen, vorbehältlich der durch seine Widersetzlichkeit verwirkten Strafe, auf der Stelle zum Gefängnisse, jedoch nicht auf längere Zeit als 24 Stunden, abführen zu lassen." Auf Antrag beider Commissionen, welche diesen Artikel für überflüssig erklärten, beantragte die Ständeversammlung den Strich desselben. Motive: „Dieser Artikel ist, da der darin ausgesprochene Grundsatz sich ohnehin von selbst versteht, keinen Falls aber in das Criminalgesetzbuch gehören dürfte, gestrichen worden". Vergl. jetzt Polizei-Strafgesetz §. 70.

Digitized by Google

ist der Ausdruck „thätliche Mißhandlung" zu beschränkend gefunden und durch „thätliche Vergreifung" ersetzt; — im Art. 157 aber das Schluß-Alinea als überflüssig gestrichen worden. — Zu Art. 158, wonach die gewaltsame Widersetzlichkeit gegen die Vollziehung einer obrigkeitlichen Verfügung in der Person der Unterbedienten ebenso gestraft werden soll, als wäre die Gewalt unmittelbar gegen die obrigkeitliche Person selbst gerichtet gewesen; — hat man, da hier hauptsächlich die Widersetzlichkeit gegen die Verfügung der Obrigkeit getroffen werden soll (im Gegensatz der im Art. 159 behandelten, unmittelbar gegen die Unterbedienten gerichteten Gewaltthätigkeiten), als ein Hauptrequisit dieses Straffalles bestimmt hervorheben müssen, daß die Existenz der obrigkeitlichen Verfügung außer Zweifel und gehörig zur Kunde gekommen sei. — Daneben ist durch einen Zusatz am Schlusse, als eine Hauptrücksicht bei der Strafzumessung, die Verschiedenheit der Würde der Obrigkeiten und der Unterbedienten besonders herausgestellt worden. — Zu Art. 159 hat man hier wegen völliger Gleichheit der Verhältnisse auch noch die Deichofficianten hinzugefügt, von der ganzen Strafbestimmung aber nothwendigerweise den Fall eines gesetzlich erlaubten Schutzes des Privatbesitzes ausgenommen. — Statt des gestrichenen Schlußsatzes des Art. 157, ist dann der völlig entsprechende Schlußsatz des Art. 158 auch hier für anwendbar erklärt; — und endlich gleichwie im Art. 144 zu einiger Beseitigung der Bedenken, welche sich gegen die Art. 156—159 in der Hinsicht erhoben haben, als dabei auf die Rechtmäßigkeit der Verfügung überall keine Rücksicht genommen ist, und im Interesse der bürgerlichen Freiheit, wenigstens für unerläßlich gehalten, die etwaige Ueberschreitung der Amtsbefugnisse als einen hauptsächlichen Milderungsgrund und beim Vorhandensein der gesetzlichen Erfordernisse der Selbsthülfe selbst, als einen Grund der völligen Strafloſigkeit ausdrücklich hinzustellen."

II. Die, im gemeinen Rechte als ein besonderes Verbrechen nicht hervorgehobene, Widersetzung gegen die Obrigkeit, ist eine Unterart des crimen vis, dessen wahres Wesen darin besteht, daß die persönliche Freiheit des Vergewaltigten verletzt und ihm ein fremder Wille als Norm aufgedrungen werden soll.

Dieser allgemeinere Gesichtspunkt ergiebt schon, daß von den im Art. 156 hervorgehobenen Widersetzungsfällen sowohl der dritte,

Digitized by Google

insofern derselbe neben den beiden ersteren selbstständig steht, als auch der vierte, begriffsmäßig nicht zur Widersetzung gegen die Obrigkeit gehören und sonach nur uneigentliche Widersetzungsfälle bilden [3]).

Fast alle Schwierigkeiten, welche die Lehre von der Widersetzung gegen die Obrigkeit in ihrem Gefolge hat, beziehen sich auf den ersten der erwähnten Widersetzungsfälle, nämlich die Widersetzung gegen die Obrigkeit, als executives Organ der Staatsgewalt. Einfacher und in festeren Umrissen stellt sich die Widersetzung gegen die Obrigkeit, als anordnende Behörde, dar.

Das fragliche Verbrechen setzt eine Obrigkeit voraus, gleichviel ob ihr Wirkungskreis in administrativen Regierungs-, Polizei- oder Justizsachen besteht, gleichviel ferner, ob sie eine obere oder untere Behörde ist. Allein die obrigkeitliche Person kommt hier als Obrigkeit und nicht als Privatperson in Betracht, so daß in Betreff einer Handlungsweise eines öffentlichen Dieners, welche ihrer Natur oder den Umständen nach als eine privatpersönliche sich darstellt, von dem Verbrechen der Widersetzung nicht die Rede sein kann.

Als Gegenstand der Widersetzung werden im ersten Falle des Art. 156 obrigkeitliche Befehle und Anordnungen gesetzt, wenn diese sich auch nur auf Privatrechtsstreitigkeiten beziehen. Im zweiten Falle des Art. 156 handelt es sich um Amtshandlungen, gleichviel, ob von allgemeinen Vorschriften oder von besonderen Anordnungen in einzelnen Sachen die Rede ist.

Das wichtigste Moment im Thatbestande des in Rede stehenden Verbrechens ist die gegen die Obrigkeit gerichtete Gewalt. Dadurch unterscheidet dasselbe sich insbesondere von dem bloßen Ungehorsame in Betreff obrigkeitlicher Befehle und Anordnungen, welcher die Obrigkeit zur Anwendung von Zwangsmitteln berechtigt. Dieser Ungehorsam liegt vor, möge es sich nun um obrigkeitliche Gebote handeln, indem der Unterthan nicht thut, was er thun soll, oder um obrigkeitliche Verbote, indem der Unterthan thut,

3) Mehrere neuere StGB. haben diese letzteren von dem Begriffe der Widersetzung ausgeschieden, während unser Gesetzgeber auch hier der baierischen Legislation folgt. Art. 315 des StGB. und Art. 131 des Entwurfs von 1822.

Digitized by Google

was er nicht thun soll [4]). Schwieriger ist dagegen die Frage, ob das Verbrechen der Widersetzung begründet sei, wenn Jemand ohne thätliche Gewalt oder gefährliche Drohungen gegen die obrigkeitliche Person, in der Art Widerstand leistet, daß er z. B., handelt es sich um Wegführung seiner Person, sich niederwirft oder anklammert, oder kommt es auf Abpfändung einer Sache an, diese festhält oder sie mit seinem Körper deckt. Aus den gesetzlichen Worten des Art. 156 ist weder für, noch gegen diese Ansicht mit nur einiger Bestimmtheit Etwas zu entnehmen; es müssen vielmehr die allgemeinen Grundsätze über das Verbrechen der Gewalt entscheiden, welche auf Verneinung der Frage führen dürften [5]).

Die Gewalt kann sowohl in Thätlichkeiten (physische Gewalt) als in Drohungen (psychische Gewalt) bestehen. Daß hier nun ernstliche gegenwärtige Drohungen gemeint seien, so daß unter anderen die Drohung, gegen die obrigkeitliche Person bei höheren Behörden Beschwerden erheben zu wollen, die Bedrohung mit künftigen Mißhandlungen ausgeschlossen bleibt, kann um so weniger zweifelhaft sein, als der Gesetzgeber von „gefährlichen Drohungen" redet, welcher Ausdruck den Worten „Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib und Leben (Leben oder Gesundheit)", deren der Gesetzgeber sich in den Art. 270. 321. 335. I. bedient, gleichbedeutend sein dürfte [6]). Die Drohung mit Waffen ist eine gefährliche Drohung, allein sie ist dieses nicht allein [7]).

III. Die Verschiedenheit der Voraussetzungen, welche den Strafvorschriften der Art. 158 und 159 [8]) zum Grunde liegen, kann nicht zweifelhaft sein. Dort handelt es sich um eine — gehörig bekannt gemachte — Verfügung der Obrigkeit, welche der Unterbediente zu vollziehen hat, hier dagegen um Amtshandlungen,

4) Vergl. Zachariä Archiv f. Criminalrecht 1843. S. 346—348.

5) Vergl. hierüber v. Jagemann Archiv f. Criminalrecht 1842. S. 610. 611. Kitz Archiv f. Criminalrecht 1846. S. 417 flgde. und Schlüter Criminalgesetzb. S. 122. Note 12.

6) Vergl. in Betreff des Begriffs von Drohung und ihrer verschiedenen Arten, Art. 139. 192. 247.

7) Ueber den Begriff „Waffen", dessen Definition der zweite Satz des Art. 157 giebt v. Bothmer in dessen Erörterungen Bd. II. S. 315—321.

8) Der Art. 159 rührt von der Revisions-Commission her.

Digitized by Google

welche der Unterbediente selbst kraft der ihm ertheilten allgemeinen Instructionen ins Leben treten läßt. Dort erscheint die beauftragende Obrigkeit verletzt, so daß als Regel die gleiche Strafe Platz greift, als wenn die Obrigkeit unmittelbar verletzt worden wäre und nur ausnahmsweise eine minder schwere Strafe. Diese minder schwere Strafe tritt dagegen als Regel ein, wenn die Unterbedienten rücksichtlich der in ihrer Sphäre liegenden Amtsverrichtungen Widersetzung erfahren, und ausnahmsweise polizeiliche Ahndung [9]).

IV. Der Art. 160, welcher die sowohl in rechtlicher als politischer Beziehung so überaus schwierige Frage behandelt, inwieweit den Unterthanen gegen die Verfügungen der Obrigkeit gewaltsamen Widerstand zu gestatten, rührt wesentlich von der Ständeversammlung her. Die Geschichte der betreffenden Verhandlungen ist unter I. getreu und um so ausführlicher mitgetheilt, als es dem Verfasser dieser Schrift überall nicht gelungen ist, eine sichere befriedigende Auslegung des Art. 160 zu gewinnen. Nur kurze Andeutungen mögen hier ihren Platz finden.

Die etwaige Ueberschreitung der Dienstbefugnisse soll stets einen wichtigen Milderungsgrund der Strafe abgeben. Man fragt, ob hier von einem eigentlichen Milderungsgrunde, wie im Art. 166, oder von einem bloßen Strafminderungsgrunde die Rede sei? [10]) Dieses Bedenken ist jedoch bei weitem nicht so wichtig, wie das folgende. Der unrechtmäßige Angriff von Seiten der Obrigkeit scheint in Betreff der Nothwehr dem unrechtmäßigen Angriffe von Seiten einer Privatperson gleichgestellt zu sein; es soll der unrechtmäßige Angriff der Obrigkeit straflos zurückgewiesen werden können, wenn die Voraussetzungen der Nothwehr begründet sind. Ist nun ein bevorstehender oder bereits begonnener unrechtmäßiger Angriff der Obrigkeit überhaupt in Frage, so wird es bei der Sachlage an den Bedingungen der Nothwehr wohl nie fehlen: denn

9) In Betreff der Auslegung der an sich nicht sehr klaren Worte: „Es sei denn .... übergeht" vergl. die Motivirung des hierauf gerichteten Antrags unter I. — Polizeistrafgesetzb. §. 67—69.

10) Vergl. Bd. I. S. 35—37. Note 5. — Für das Letztere erklärt sich wohl mit Recht v. Bothmer Erört. III. S. 233.

Digitized by Google

der Angriff wird gegen Leib, Leben Freiheit, Ehre oder Gut gerichtet und der durch die Obrigkeit Angegriffene nicht im Stande sein, durch obrigkeitlichen Schutz oder auf andere Weise zureichende Hülfe zu erhalten. Bei den Berathungen in zweiter Kammer hatte man als weitere Bedingung die Unersetzlichkeit des angegriffenen Guts im Sinne; das verhielt sich auch so nach dem ersten, nicht nach dem revidirten Entwurfe, mit dem hier das Gesetz übereinstimmt. Nach dem Gesetze ist das Moment der Unersetzlichkeit des angegriffenen Guts lediglich insofern von Bedeutung, als es auf die Frage, ob Exceß der Nothwehr anzunehmen sei oder nicht, Einfluß äußert[11]). Wenn nun aber Exceß der Nothwehr nach Art. 79 nur dann strafbar ist, wenn er Tödtung oder eine bedeutende Verletzung des Angreifers zur Folge hat, so scheint jeder Gegenangriff gegen einen nicht anders abzuwendenden unrechtmäßigen Angriff der Obrigkeit auf Leib, Leben, Freiheit, Ehre oder Gut, wenn jener nur keine bedeutende Verletzung zur Folge hat, unbedingt — d. h. ohne Rücksicht auf Ersetzlichkeit oder Unersetzlichkeit — straflos zu sein.

Das sind Resultate, mit denen das Staatsregiment schwerlich bestehen kann. Die natürliche Anschauung der Verhältnisse drängt auf eine Beschränkung oder richtige Fixirung des Begriffs „unrechtmäßiger Angriff" hin. Von einem unrechtmäßigen Angriffe kann man auch reden, wenn der Polizeibeamte aus verzeihlichem Irrthum den B anstatt des A verhaftet, oder der Justizbeamte aus gleichem Grunde im einzelnen Falle seine Competenz überschreitet. Hier ist an sich, objectiv, ein unrechtmäßiger Angriff in Frage, in Beziehung auf den Beamten, subjectiv, kann man dagegen von Unrechtmäßigkeit des Angriffs nicht reden. In jenem ersteren Sinne genommen umfaßt der fragliche Ausdruck „unrechtmäßig" ein Mehreres, als wenn im ersten Satze des Art. 160 von Ueberschreitung der Dienstbefugnisse die Rede ist. Nun wäre es freilich erklärlich, wenn die unrechtmäßige Handlung im zweiten Satze strenger bedingt erschiene, als im ersten Satze, völlig unerklärlich aber das Gegentheil. Es erscheint sowohl hiernach, als unter Berücksichtigung der ständischen Motivirung, ganz unbedenk-

11) Vergl. Bd. I. Anmerk. zum Art. 78. 79.

Digitized by Google

lich, unter dem Begriffe „unrechtmäßiger Angriff" nur einen solchen zu verstehen, welcher eine Ueberschreitung der Dienstbefugnisse enthält, womit denn der Begriff der subjectiven Widerrechtlichkeit gegeben ist. Auf diesem Wege ist es denn möglich, zu dem befriedigenden Resultate zu gelangen: daß unter Voraussetzung der Bedingungen der Nothwehr die Widersetzung gegen eine obrigkeitliche Handlung, welche auf rechtswidrigem Vorsatze oder strafbarer Fahrlässigkeit der obrigkeitlichen Person beruht, von welcher objectiven Beschaffenheit sie auch sonst sein möge, straflos sei [12]).

Art. 161.

V. Auflauf.

Wenn eine größere Anzahl von Personen auf eine ruhestörende Art sich zusammenrottet, so ist ein Auflauf vorhanden, welcher den Umständen nach, jedoch nur polizeilich zu strafen ist. Es ist jedoch der Auflauf für die Bestrafung der dabei begangenen Verbrechen ein erheblicher Erschwerungsgrund.

(Entwurf.) »Der blosse Auflauf oder eine Ruhe störende Zusammenrottung von Personen, welche gleichwohl die zu dem Begriffe eines Aufruhrs gehörenden wesentlichen Merkmale nicht hat, bleibt der polizeilichen Ahndung überlassen. Falls jedoch dabei Verbrechen begangen wurden, so ist bei deren Bestrafung der Auflauf als ein erheblicher Erschwerungsgrund zu betrachten.«

Art. 162.

VI. Aufruhr. A. Begriff.

Legen die solchergestalt zusammengerotteten Personen die Absicht an den Tag, mit vereinigter Gewalt der Obrigkeit in Ausführung ihres Willens zu widerstehen, oder die Erlassung oder Zurücknahme einer Verfügung von einer öffentlichen Behörde zu erzwingen, oder

---

12) Vergl. v. Jagemann a. a. O. S. 597 flgde. Zachariä a. a. O. S. 355 flgde. Kitz a. a. O. S. 525 flgde. Schlüter a. a. O. S. 122. Note 11. S. 125. Note 17. Mittermaier zu Feuerbach §. 201. Note IX.

Digitized by Google

wegen einer Amtshandlung Rache an derselben zu nehmen; so ist ein Aufruhr vorhanden.

Der Obrigkeit soll in dieser Beziehung der Schiffsführer am Bord seines Schiffes gleich geachtet werden, wenn er sich in See oder in einer solchen Lage befindet, daß er von fremder Hülfe gänzlich abgeschnitten ist.

(Entwurf.) »Wenn sich Mitglieder einer Körperschaft oder sonst eine grössere Anzahl von Personen öffentlich zusammengerottet und die Absicht an den Tag gelegt haben, mit vereinigter Gewalt der Obrigkeit in Ausführung ihres Willens zu widerstehen oder eine Verfügung oder die Zurücknahme einer getroffenen Verfügung von einer Obrigkeit zu erzwingen, oder wegen einer Amtshandlung Rache an derselben zu verüben, so ist ein Aufruhr vorhanden. — Der Obrigkeit gleich soll in dieser Beziehung der Schiffer auf Schiffen, welche sich in See befinden, geachtet werden.«

Art. 163.

B. Strafe. 1) Falls die Zusammengerotteten alsbald auseinander gehen.

Wenn die Zusammengerotteten auf Befehl der Obrigkeit oder ihrer Unterbedienten, oder, im Falle des Einschreitens der bewaffneten Macht sofort nach einer zwei Mal im Namen des Königs geschehenen Aufforderung, bei Vermeidung des Gebrauchs der Waffen sich sogleich hinweg und nach Hause zu begeben, wieder auseinander gehen und zum Gehorsam zurückkehren, sollen nur die Anstifter und Anführer, und zwar mit Arbeitshaus oder bei besonders mildernden Umständen mit Gefängniß bestraft werden.

---

* Im Fall . . Unterbedienten ** sogleich	* Wenn ** oder im Falle des Einschreitens der bewaffneten Macht sofort nach der gesetzlich erfolgten Aufforderung (alleg. das Aufruhrgesetz)

Art. 164.

2. Falls noch keine Gewalt verübt worden.

Wenn die Aufrührer wider den Befehl der erschienenen Obrigkeit oder deren Unterbedienten in ihrer Zusammenrottung beharren,

Digitized by Google

durch Lärmen, Schimpfen oder Drohungen hartnäckigen Trotz zu erkennen gegeben haben, oder erst durch Waffengewalt zerstreuet sind, jedoch die Ruhe wieder hergestellt worden ist, ehe sie noch an Personen oder Sachen Gewalt verübt hatten, so sollen

I. die Anstifter und Anführer mit Zuchthaus,

II. die bewaffneten Theilnehmer mit Arbeitshaus bis zu zwei Jahren, die unbewaffneten hingegen nach dem Grade ihrer Theilnahme mit Arbeitshaus bis zu sechs Monaten, oder Gefängniß von einem bis zu drei Monaten bestraft werden.

Bei Zumessung dieser Strafen ist vorzüglich auch darauf zu achten, ob erst durch wirkliche Anwendung militairischen Zwangs, oder ohne daß dieser nothwendig war, die Ruhe hergestellt worden.

Auch bleibt es dem Ermessen der Gerichte überlassen, bei besonders mildernden Umständen gegen die Anstifter und Anführer Arbeitshaus, jedoch nicht unter einem Jahre, zu erkennen, und die Strafe der gemeinen Theilnehmer verhältnißmäßig herabzusetzen.

. . Obrigkeit * deren Unterbedienten oder der bewaffneten Macht . . . erkennen gegeben haben,**

* oder

** oder erst durch Waffengewalt zerstreuet sind

Art. 165.

3. Falls Gewaltthätigkeit verübt worden a) **Strafe der Theilnehmer.**

Hat aber die zusammengerottete Menge wirklich Gewaltthätigkeiten an Personen oder Sachen verübt, so sollen, was die Theilnehmer betrifft,

I. diejenigen, welche Mord, Todschlag, Brandstiftung (Art. 183 Nr. VI.) oder Raub begangen haben, zur Todesstrafe verurtheilt;

II. diejenigen, welche Personen thätlich mißhandelt, Plünderung oder Zerstörung verübt, oder an Gebäuden, Wohnungen oder anderen liegenden Gründen durch Aufbrechen, gewaltsames Eindringen oder Niederreißen, Gewalt ausgeübt oder in denselben Verwüstungen angerichtet haben, nach der Größe und dem Umfange dieser Gewaltthaten, und nach dem Maße ihres

Digitized by Google

Antheils an denselben, mit Kettenstrafe oder bei besonders mildernden Umständen mit Zuchthaus;

III. die übrigen Theilnehmer, falls sie bewaffnet waren oder Andern absichtlich Waffen mitgetheilt hatten, mit Zuchthaus oder Arbeitshaus, die unbewaffneten aber mit Arbeitshaus oder geschärftem Gefängniß von zwei bis drei Monaten bestraft werden.

. . nach der Größe ** ihres Antheils an diesen Gewaltthaten	** und dem Umfange . . . . an denselben

---

Art. 166.

b) Strafe der Anstifter.

Anstifter und Rädelsführer bei einem solchen Aufruhr (Art. 165) sollen jederzeit mit den in dem Art. 165 für das bei dem Aufruhr vorgefallene Verbrechen bestimmten Strafen der schwersten Art belegt werden.

Haben sie jedoch sich bestrebt, solche Verbrechen oder Gewaltthätigkeiten nach Kräften zu verhüten, so ist auf jeden Fall die Todesstrafe ausgeschlossen und an deren Stelle Kettenstrafe zu erkennen.

Es gereicht auch in geringeren Fällen diese Bemühung zur Milderung der verwirkten Strafe, welche jedoch nie unter Zuchthausstrafe sinken kann.

(Entwurf.) »Anstifter und Rädelsführer bei einem solchen Aufruhr (Art. 159 jetzt 165) sollen bestraft werden: I. Mit dem Tode, wenn Mord, Todschlag, Brandstiftung oder Raub vorgefallen ist, insofern sie sich nicht bestrebt haben, diese Verbrechen zu verhindern; II. mit Kettenstrafe, wenn dabei eine der im Art. 159 Nr. II. bezeichneten Gewaltthätigkeiten begangen worden, oder zwar eins der (Art. 159 Nr. I.) bemerkten Verbrechen vorgefallen ist, jedoch der Anstifter des Aufruhrs solches nach Kräften zu verhüten sich bestrebt hat.

Art. 167.

Gemeinschaftliche Bestimmung.

Bei Zumessung der in vorstehenden Artikeln (163—166) angedroheten Freiheitsstrafen ist, außer den bereits bemerkten Rücksichten,

Digitized by Google

vorzüglich auch auf die Veranlassung des Aufruhrs und insbesondere darauf, ob die Zusammenrottung mit Vorbedacht geschehen oder plötzlich entstanden oder bei Nacht erregt war, so wie auf den Grad und den Umfang der Gewaltthätigkeit, und auf den Unterschied zwischen Gewaltthätigkeiten an Personen und an Sachen zu achten.

. . entstanden *	* oder bei Nacht erregt
. . so wie auf **	** der Grad oder Umfang der Gewaltthätigkeit und

Art. 168.

Aufforderung zum Aufruhr.

Wer zu einem Aufruhr mündlich vor einer versammelten Volksmenge, oder schriftlich durch Verbreitung gedruckter oder ungedruckter Aufsätze bestimmt und deutlich aufgefordert hat; wer in der bestimmten Absicht einen Aufruhr zu verursachen, abergläubische Prophezeiungen oder falsche Nachrichten, die eine solche Zusammenrottung zu veranlassen geeignet sind, verbreitet hat, der soll

I. wenn der Aufruhr wirklich erfolgt ist, als dessen Anstifter bestraft werden;

II. außer diesem Falle ist er nach den Bestimmungen des Art. 163 zu bestrafen.

I. Anlangend die bemerkten ständischen Modificationen [1]) heißt

1) Viel bedeutendere Modificationen hatte die erste ständische Commission in Vorschlag gebracht, indem sie für angemessen erachtete, in die Bestimmungen über Aufruhr Vorschriften über das polizeiliche Verfahren beim Auflauf und Aufruhr aufzunehmen. Die zweite sprach sich dagegen aus, besonders weil eine besondere, das Verfahren der Obrigkeit beim Aufruhr normirende Verordnung nach den Verheißungen im Staatsgrundgesetze binnen kurzer Zeit zu erwarten stehe. Ein Gesetzentwurf, die Maßregeln bei Störung der öffentlichen Ruhe und Ordnung betreffend, wurde den Ständen denn auch mittelst Schreibens vom 9. Mai 1836 — Aktenst. der 4. Diät 5. Ständeverf. S. 290—295 — vorgelegt, von dieser auch nach erfolgter Berathung mit einzelnen Modificationen genehmigt — Aktenst. der 5. Diät 4. Ständeverf. S. 122—124. Bislang ist der Entwurf nicht zum Gesetze erhoben worden.

Digitized by Google

es im ständischen Erwiederungsschreiben: Bei den Bestimmungen über Aufruhr und Auflauf (Art. 156—163 — jetzt Art. 161—168) hat man der natürlichen Ordnung entsprechender gefunden, den den Auflauf betreffenden Artikel voranzustellen, weil dieser dem Aufruhr meist voranzugehen pflegt. Die Begriffsbezeichnung ist übrigens in beiden Fällen in der Sache selbst unverändert geblieben, nur daß der im zweiten a linea des Art. 162 gleichgestellte Fall hinsichtlich des Schiffvolks einer schärferen Fassung unterzogen ist [2]). — Die Einschaltungen in den Art. 163 und 164 werden an sich zweckmäßig erscheinen, und haben ihre nächste Veranlassung in dem von der vorigen Ständeversammlung berathenen und mittelst ständischen Schreibens vom 31. März v. J. an die Königliche Regierung zurückgesandten Gesetzentwurfe über die Störung der öffentlichen Ruhe. — Zu Art. 165 ist nur das Allegat berichtigt und ein sich ohnehin von selbst verstehender Strafzumessungsgrund noch ausdrücklich hervorgehoben worden. — Bei der dem Art. 166, die Strafe der Anstifter betreffend, gegebenen veränderten Fassung ist in Betracht gezogen, daß es die Absicht gewesen sei, theils die Anstifter und Rädelsführer bei einem Aufruhr jedesmal mit der Strafe der schwersten Art des dabei vorgefallenen Verbrechens zu belegen, theils aber das auf Verhinderung des Verbrechens gerichtete Bestreben zur Strafmilderung gereichen zu lassen, daß aber jene Regel sowohl wie diese Modification eines allgemeinen Ausdrucks bedurfte. — Zu Art. 167 sind noch einige sehr nahe liegende Strafzumessungsgründe ausdrücklich hinzugefügt worden [3]).

---

2) Die zweite ständische Commission schlug diese Modification vor, theils um das im Entwurfe gebrauchte Wort Schiffer näher zu bezeichnen, theils um nicht die Fälle des Mangels fremder Hülfe, ohne daß das Schiff sich schon in See befindet, auszuschließen.

3) Die Art. 164 und 165 des Regierungsentwurfs, welche lauten: „Art. 164. Fabrikanten und Handwerker, welche, um ihre Beschwerden durchzusetzen, die Einstellung ihres Gewerbes verabreden, zu einer solchen Uebereinkunft auffordern, oder die Obrigkeit damit bedrohen; Fabrikarbeiter oder Gesellen verschiedener Fabriken oder Meister, welche wegen angeblicher Beschwerden wider diese oder die Obrigkeit die Einstellung ihrer Arbeit verabreden, zu einer solchen Verabredung auffordern oder mit derselben drohen, sollen, wenn sie nicht auf Be-

Digitized by Google

II. Wie schon aus dem Art. 156 zu entnehmen, stellt sich der Aufruhr als eine besondere Art des Verbrechens der gewaltsamen Widersetzung gegen die Obrigkeit, und somit auch des allgemeinen crimen vis, dar [4]). Das Hauptmoment, wodurch das Verbrechen des Aufruhrs von dem der gewaltsamen Widersetzung sich unterscheidet, besteht darin, daß das letztere von einer oder mehreren Personen, das erstere dagegen von einer größeren Anzahl von Personen, welche auf eine die Ruhe störende Weise sich zusammenrottet, begangen wird.

Das Gesetz hat mit gutem Grunde davon abstrahirt, die Zahl der zum Aufruhr erforderlichen Personen in irgend einer Weise zu bestimmen [5]). Es kommt darauf an, daß die zusammengetretene

---

fehl der Obrigkeit sich in Gehorsam unterwerfen, mit Gefängniß bestraft werden.

Ist daraus ein Aufruhr entstanden, so sind diejenigen, welche die Verabredung bewirkt oder zuerst dazu aufgefordert haben, insofern sie diesen Erfolg voraussehen konnten, oder denselben zu verhüten nicht thätig bemüht waren, als dessen Urheber zu bestrafen."

„Art. 165. Die Vorschriften des vorstehenden Artikels finden auch auf das Schiffsvolk Anwendung; befand das Schiff sich in See, so kann unter erschwerenden Umständen auch auf die Strafe des Arbeitshauses erkannt werden."

wurden von der Ständeversammlung gestrichen aus folgenden Gründen:

„Der Art. 164 wegen Bestrafung der Fabrikanten, Handwerker, Gewerbetreibenden, so wie ihrer Arbeiter und Gesellen für die auf Einstellung ihrer Arbeiten zur Durchsetzung etwaiger Beschwerden gerichteten Verabredungen, hat richtiger hier ganz weggelassen werden können, da die ganze Bestimmung mehr nur für Länder mit großem Verkehr und großen Fabriken zu passen scheint, im hiesigen Lande aber derartige an sich erlaubte, nur im Excesse strafbare, für öffentliche Ordnung in der Regel ganz gleichgültige Verabredungen besser, wie auch bisher, der polizeilichen Einwirkung zu überlassen sein dürften. — In Folge dieses Beschlusses und weil überdem die Art. 156. 162 schon hinreichende Vorsorge für den im Art. 165 erwähnten Fall treffen, ist auch dieser gestrichen worden." — Vergl. PStG. §§. 59—61.

4) Vergl. bes. Wächter Archiv für Criminalrecht 1835. Abh. 19.

5) Ueber gemeines Recht, nach welchem 10 Personen vielfach als Minimalzahl angenommen wird, Wächter a. a. O. S. 474. 475. Note

Digitized by Google

Menschenmenge eine solche Kraft bildet, daß zur Aufrechthaltung oder Wiederherstellung der öffentlichen Ruhe und Ordnung die ordentlichen Zwangskräfte der Obrigkeit nicht mehr hinreichen. Wann aber dieses anzunehmen, kann nur nach den Verhältnissen des einzelnen Falls beurtheilt werden, da hier von der Persönlichkeit der Individuen, der Oertlichkeit und anderweiten Umständen Vieles abhängt.

Eine größere Anzahl von Personen muß sich öffentlich zusammenrotten. Was die Zusammenrottung betrifft, so ist es einerlei, ob derselben eine besondere Verabredung vorausging, oder ob sie in Folge eines augenblicklichen Einflusses plötzlich entstand, indem dieser Unterschied nach Art. 167 nur als Strafzumessungsgrund in Betracht kommt; einerlei ist es ferner, in welcher ursprünglichen Absicht die Menge zusammentrat, indem, sei diese nun eine löbliche, indifferente oder tadelnswerthe, stets Aufruhr vorliegt, wenn die Menge später ihre Absicht an den Tag legt, der Obrigkeit mit vereinigter Gewalt [6]) sich zu widersetzen. Was das gemeinrechtliche Merkmal der Oeffentlichkeit des Zusammenrottens anbetrifft, so sprach das Regierungswort geradezu von „öffentlichem Zusammenrotten", während im Gesetze von einem Zusammenrotten auf ruhestörende Weise die Rede ist. Durch dasselbe wird die geheime Verabredung oder Vereinigung von dem Begriffe des Aufruhrs ausgeschlossen, es folgt daraus aber nicht, daß die Zusammenrottung auf öffentlichen Straßen oder Plätzen erfolgen müsse [7]).

Die öffentlich zusammengerottete Menge muß die Absicht an den Tag legen, mit vereinigter Gewalt der Obrigkeit [8]) sich zu wider-

---

5. Abegg Archiv für Criminalrecht 1837. Abh. 23. Mittermaier zu Feuerbach §. 201. Note V.

6) Das Merkmal „vereinigte Gewalt" ist wesentlich und charakteristisch für den Aufruhr, so daß derselbe nicht vorliegt, wenn einer oder mehrere einzelne aus der Menge für sich gewaltthätig handeln.

7) Es ist jedoch unter den Gerichten schon bestritten gewesen, ob ein Aufruhr von Gefangenen in einer Strafanstalt vor sich gehen könne. Ohne alle Erheblichkeit sind kurz die verneinende Ansicht die Worte der im Art. 163 enthaltenen Aufforderung: „. . . sich nach Hause zu begeben".

8) Dieser ist unter Umständen der Schiffsführer gleichgestellt.

Digitized by Google

setzen [9]), wodurch der Aufruhr sich besonders von dem Auflaufe unterscheidet. Aufruhr ist sonach nicht vorhanden, wenn die zusammengerottete Menge sich bloß ungehorsam der Obrigkeit bezeigt, indem sie die Gebote oder Verbote derselben nicht befolgt; ferner nicht, wenn die Menge gegen dritte Personen, oder deren Eigenthum gewaltsam verfährt. Einerlei ist es in diesen Fällen auch, ob die Menge entschlossen ist, beim etwaigen Einschreiten der Obrigkeit dieser sich zu widersetzen, obwohl es dagegen richtig, daß die verbrecherische Handlung in Aufruhr übergeht, sobald die Menge dazu schreitet, ihre Absicht, der Obrigkeit mit Gewalt zu widerstehen, an den Tag zu legen. Selbst die gegen dritte Personen ausgesprochene Erklärung, daß man um die Obrigkeit sich nicht kümmere, nöthigenfalls sich ihr widersetzen werde, macht die That nicht zum Aufruhr, weil es an der directen Richtung der Handlung gegen die Obrigkeit fehlt [10]).

Bei dem Aufruhr handelt es sich um einzelne Regierungsakte und obrigkeitliche Befehle; bezweckt dagegen die zusammengerottete Menge Aufhebung des Staats oder wesentlicher Bestandtheile desselben, so erscheint der Aufruhr als ein Mittel des Hochverraths. Durch den Begriff „Obrigkeit (obrigkeitliche Behörde)" wird hier nach obenhin das Staatsoberhaupt, nach unten hin aber der Unterbediente [11]), insofern es sich um selbstständige Akte und Befehle desselben handelt, ausgeschlossen. Es verhält sich hier in letzterer Beziehung so, wie es rücksichtlich des Verbrechens der Widersetzung nach der Baierischen Legislation sich verhält und nach unserem Gesetzbuche sich verhalten würde, wenn die Revisionscommission nicht den Art. 159 dem Gesetze inserirt hätte.

Rücksichtlich der Frage über Vollendung des Verbrechens des Aufruhrs weicht unser Gesetzbuch von den richtigen Principien über das crimen vis ab: denn nach diesen würde das Verbrechen des Aufruhrs erst dann vollendet sein, wenn die Obrigkeit durch die zusammengerottete Menge in einen Zustand des Zwanges, sei es auch

9) Auch hier ist zu bemerken, daß der dritte Fall des Art. 162 (Gewalt, um Rache zu nehmen) streng genommen nicht unter den Begriff des Aufruhrs fällt.

10) Wächter a. a. O. S. 478 flgde.

11) In den Art. 163. 164 heißt es „Obrigkeit oder deren Unterbedienten".

Digitized by Google

nur vorübergehend, so bei der Nichtachtung des Befehls der bedrohten Obrigkeit, auseinander zu gehen, versetzt ist [12]). Das Gesetz folgt vielmehr der in der Theorie gängigen Ansicht, daß schon die an den Tag gelegte aufrührerische Absicht zur Vollendung genügt, und spricht dieses im Art. 162 völlig klar aus [13]). — Die Härten, welche diese strenge Ansicht mit sich führt, erscheinen jedoch dadurch gehoben, daß das Gesetz mehrere Grade des Aufruhrs unterscheidet, daß es insbesondere in dem Falle, wenn die zusammengerottete Menge den Befehlen der Obrigkeit gemäß aus einander geht und zum Gehorsam zurückkehrt, nur die Anstifter und Rädelsführer einer leichteren Strafe unterwirft. Mit dieser Auffassung des Verbrechens des Aufruhrs — welches man sonach streng genommen nicht als eine strafbarere Art der Widersetzung gegen die Obrigkeit bezeichnen darf — hängt es auch zusammen, daß im Art. 165 im Allgemeinen nicht unterschieden wird, ob die Gewalt Personen — gleichviel ob obrigkeitliche oder dritte Personen — oder Sachen — öffentliches oder Privat-Eigenthum — traf.

Art. 169.

VII. Störung der öffentlichen Ruhe durch Mißbrauch der Religion.

Wer Andere zur Verletzung der gesetzlichen Pflichten gegen den Staat, die Obrigkeit, oder die Rechte der Mitbürger unter dem Vorwande der Religion auffordert; wer für vorgebliche Religionssätze, mit deren Befolgung die bürgerliche Ordnung nicht bestehen kann, Anhänger zu werben sucht, soll mit Arbeitshaus bis zu zwei Jahren, oder bei besonders mildernden Umständen, mit Gefängniß, und wenn er ein Staats- oder Kirchenamt bekleidet, außerdem mit Dienstentlassung oder Dienstentsetzung bestraft werden.

. . zur Verletzung * bürgerlicher Pflichten gegen die Obrigkeit, gegen Gesetze des Staats oder Rechte . . bis zu zwei Jahren, **	* der gesetzlichen Pflichten gegen den Staat, die Obrigkeit oder die Rechte ** oder mit Gefängniß bei besonders mildernden Umständen

12) Wächter a. a. O. S. 486 flgde., Henke Handbuch III. S. 225 flgde.

13) Ueber die legislative Berechtigung dieser Auffassung, Feuerbach Kritik des Kleinschrodschen Entwurfs III. S. 47 flgde.

Digitized by Google

Die beiden von den Commissionen vorgeschlagenen und ohne Discussion genehmigten Modificationen „bezwecken theils eine Berichtigung und Schärfung der zu unbestimmten Fassung, theils Milderung der in völliger Allgemeinheit zu harten Strafen“ (St. M.).

Art. 170.

VIII. Befreiung eines Gefangenen. A. Durch dritte Personen.

Wer einen Gefangenen aus der Gewalt der Obrigkeit vorsätzlich befreiet, der soll

I. wenn es auf gewaltsame Art, durch Uebermannung der Bewachung oder durch Erbrechung des Gefängnisses geschehen, vorausgesetzt, daß die Handlung kein schwereres Verbrechen enthält, mit Arbeitshaus nicht unter einem Jahre bis zu sechsjährigem Zuchthause bestraft werden.

II. Geschah die Befreiung ohne angewendete Gewalt, insbesondere durch Ueberlistung oder Bestechung derjenigen, welchen die Bewachung oder Verwahrung übertragen ist, oder durch Einsteigen in das Gefängniß, so ist auf Gefängniß, oder bei beschwerenden Umständen Arbeitshaus bis zu einem Jahre zu erkennen.

Bei Zumessung dieser Strafen ist vorzüglich auf den Grad der angewendeten Gewalt oder List und auf die Schwere des Verbrechens, wegen dessen der Befreiete verhaftet war, zu achten.

Geschah die Befreiung von dem Ehegatten, oder Verlobten, oder von Descendenten, Ascendenten oder Geschwistern des Gefangenen, oder dessen Verschwägerten in gerader Linie, so ist dieser Umstand als ein besonderer Milderungsgrund anzusehen.

II. . . . Gefängniß von 1—3 Monaten	
. . Ehegatten *	* oder Verlobten
. . des Gefangenen **	** oder dessen Verschwägerten in gerader Linie

---

Art 171.

B. Befreiung durch Gefangenwärter u. dgl.

Wenn diejenigen, welchen die Bewachung oder Verwahrung eines Gefangenen aufgetragen ist, dessen Entweichung vorsätzlich bewirken

Digitized by Google

oder dazu Hülfe leisten; so sollen sie mit Gefängniß, oder bei erschwerenden Umständen mit Arbeitshaus, und wenn die Befreiung des Gefangenen auf gewaltsame Art geschah, mit Zuchthaus belegt, in allen Fällen aber außerdem ihres Dienstes entsetzt werden. Sofern jedoch die Dienstentsetzung nicht anwendbar sein sollte, ist die in der Handlung liegende besondere Pflichtverletzung als ein Erschwerungsgrund zu berücksichtigen.

Fahrlässige Handlungen jener Art werden nach den allgemeinen Vorschriften der Art. 50. 51 bestraft.

. . so sollen sie mit * den im vorstehenden Art. bestimmten Strafen belegt und

* Gefängniß . . . in allen Fällen aber

Art. 172.

C. Selbstbefreiung eines Gefangenen.

Ein Gefangener, welcher sich selbst befreiet, verwirkt hierdurch allein keine Criminalstrafe, und es sind nur die mit der Selbstbefreiung etwa verbundenen Verbrechen nach den betreffenden Strafgesetzen zu ahnden.

Die disciplinarische Bestrafung solcher Entweichungen und der Complotte mehrerer Mitgefangenen zum Zwecke ihrer Befreiung hängt von den Bestimmungen ab, welche über die Gefängnißpolizei und Handhabung der Ordnung in den öffentlichen Strafanstalten bestehen, oder künftig getroffen werden.

Art. 173.

IX. Rückkehr eines Verwiesenen.

Derjenige, welcher durch ein Strafurtheil aus dem Königreiche verwiesen worden ist (Art. 30), und unter irgend einem Vorwande ohne erhaltene obrigkeitliche Erlaubniß dahin zurückkehrt, soll mit Arbeitshaus bis zu dreijähriger Zuchthausstrafe belegt und nach überstandener Strafe von neuem aus dem Lande geschafft werden.

Den Umständen nach kann durch eine öffentliche Ausstellung die Strafe geschärft werden.

Wird derselbe nachher wieder innerhalb der Landesgrenze ergrif-

Digitized by Google

fen, so ist nach den Gesetzen über den Rückfall wider ihn zu verfahren.

. . (Art. 24. 30)	. . (Art. 30)
. . Arbeitshaus nicht unter einem Jahre	
. . einstündige öffentliche Ausstellung	

I. In Betreff der zu den Art. 170—172 beschlossenen Modificationen genügt die einfache Verweisung auf die Motivirung derselben im ständischen Schreiben: „Während die in den Art. 167—170 (170—173) über die Befreiung eines Gefangenen enthaltenen Strafbestimmungen im Wesentlichen völlig beibehalten sind, ist nur, außer einer Ausdehnung der im Art. 167 (170) enthaltenen Milderung auch auf „Verlobte" und „Verschwägerte in gerader Linie", hier und an den betreffenden ferneren Stellen die Beschränkung auf ein gewisses Straf-Minimum und Maximum, als das Ermessen des Richters zu sehr beengend, beseitigt und damit das Strafmaß des allgemeinen Theils hergestellt: dagegen aber auch in dem Falle des Art. 168 (171) eine schwerere Strafe bei erschwerenden Umständen zugelassen." — Den Vorschlag der ersten Commission in Gemäßheit der Vorschriften des Art. 75 im vorletzten a linea des Art. 170 hinter „war" zu setzen: „endlich auf den Umstand zu achten, ob die Befreiung aus Interesse an dem Verbrechen selbst, oder aus Theilnahme an der Person des Verbrechers geschehen" verwarf die zweite, weil nicht unbedingt jede Theilnahme an der Person des Verbrechers Begünstigung verdiene und der Richter bereits durch das letzte a linea in Fällen, wo eine solche Theilnahme mildernd einwirken solle, zur Milderung der Strafe aufgefordert sei.

Zu den, übrigens ganz einfachen Modificationen des Art. 173 fehlt die Motivirung, dadurch erklärt, daß man aus Versehen diesen Artikel (im Entwurfe 170) zu den Vorschriften über Befreiung von Gefangenen zählte.

II. Die Befreiung eines Gefangenen [1]) kann von diesem selbst

1) Ueber die gemeinrechtlich sehr controverse Lehre der Art. 170. 172 vergl. Feuerbach §. 194 flgde., Bauer §. 365 flgde., Abegg

Digitized by Google

ausgehen (Art. 172), oder von dritten Personen, und hier wiederum entweder von solchen, welchen die Bewachung oder Verwahrung des Gefangenen aufgetragen ist (Art. 171), oder von Individuen, welchen hierzu keine besondere Verpflichtung obliegt (Art. 170).

Zum Thatbestande des Verbrechens gehört eine von der Obrigkeit bereits vollzogene körperliche Detention [2]) eines Menschen, einerlei übrigens, ob derselbe bereits im Gefängnisse sich befindet oder auf dem Transporte dahin begriffen ist, einerlei ferner, ob es sich um eine Sicherungs- oder eine Strafhaft handelt [3]). — Vollendet ist das Verbrechen, sobald der Verhaftete der Gewalt der Obrigkeit entzogen ist, im Falle erfolgter Einsperrung, außerhalb des Gefängnisses sich befindet, ohne Rücksicht darauf, wie lange der Verhaftete der Freiheit sich erfreute.

1) Der Fall des Art. 170 setzt lediglich vorsätzliches Handeln voraus, so daß die besonderen Motive des Thäters nur für die Strafausmessung von Bedeutung sind; von idealer Concurrenz der Begünstigung des Verbrechens oder des von ihm begangenen Verbrechens mit dem hier fraglichen Verbrechen kann somit nicht die Rede sein [4]). Die Strafe des Verbrechens ist abgestuft, je nachdem

---

§. 464—466. Heffter §. 534 a. 534 b., Henke Bd. III. §. 178. 179, Wächter Bd. II. §. 227. Marezoll S. 268 flgde.

2) So lange dieses nicht der Fall, kann nur von Widersetzung, Aufruhr u. s. w. die Rede sein.

3) Gehört hierher aber auch die bürgerliche Haft? — Das gemeine Recht giebt keinen sicheren Anhaltspunkt. Es kommt darauf an, ob man den wegen privatrechtlicher Verbindlichkeiten Verhafteten als „Gefangenen" bezeichnen zu können glaubt. Vergl. StGB. für Baden §. 438 und für Hessen-Darmstadt §. 198, welche beide auch die bürgerliche Haft ausdrücklich hier herzählen. Jedenfalls wird diese Verschiedenheit als ein wichtiger Strafzumessungsgrund betrachtet werden müssen.

4) Schwierigkeiten verursacht der Fall, wenn die im Art. 170 gemeinten dritten Personen die Befreiung eines Gefangenen nicht sowohl bewirken, als dieselbe z. B. durch Mittheilen von Brechinstrumenten befördern. Wenn zur Selbstständigkeit des im Art. 170 behandelten Verbrechens vorausgesetzt werden muß, daß der Thäter lediglich durch eigene Mittel dem Gefangenen die Möglichkeit der Entweichung aus der Haft verschaffte, so kann jener Fall unter der Disposition des

Digitized by Google

die Befreiung durch Anwendung von Gewalt erfolgte, oder nicht. In beiden Fällen sind concurrirende Verbrechen berücksichtigt und gewürdigt, jedoch nicht durchweg. Concurrirt ein Verbrechen, welches einer höheren, als der unter I. gesetzten Maximalstrafe unterliegt, so ist die Annahme einer idealen Concurrenz von Verbrechen begründet. Das concurrirende Verbrechen kann das Mittel sein, um die Befreiung des Gefangenen zu bewirken; es kann aber auch umgekehrt die Befreiung das Mittel zu einem weiteren Verbrechen bilden. Im letzteren Falle darf man jedoch nur ganz ausnahmsweise von idealer Concurrenz reden, indem hier die Befreiung als Vorbereitungshandlung des weiteren Verbrechens sich darstellt, Vorbereitungshandlungen aber der weitgreifenden Regel nach straflos sind.

Unter den Strafzumessungsgründen ist der von der Schwere des vom Verhafteten begangenen Verbrechens entnommene von nicht geringer Bedeutung [5]); außerdem würden bei natürlicher Erwägung als solche zu berücksichtigen sein die dem Thäter bekannte Gemeingefährlichkeit des Verhafteten, der Umstand, ob einer oder mehrere Verhaftete befreit wurden, ferner auch, ob der Thäter durch seine Handlung den Verbrecher, oder das Verbrechen, dessen dieser sich schuldig machte, begünstigen wollte [6]). Ob auch die Vorschrift des

---

Art. 170 nicht begriffen sein. Wollte man daraus, daß im Art. 171 von „Entweichung bewirken oder dazu Hülfe leisten" geredet wird, während die Rubrik von „Befreiung" lautet, einen Schluß machen, so würde dieses schwerlich zu rechtfertigen sein, da vielfach wahrgenommen werden kann, wie wenig Sorgfalt in dieser Rücksicht im Gesetzbuche herrscht. Hiernach würde man in jenem Falle von Beihülfe zur Selbstbefreiung reden müssen. Dann fragt es sich aber, ob diese Beihülfe criminell strafbar, insofern die Selbstbefreiung criminell straflos, was an sich ja stets so ist? Diese Frage ist nach allgemeinen Erwägungen viel leichter bejaht, als unter Berücksichtigung der Disposition des Art. 4. Wird die Frage verneint, so wird dennoch die Handlung crimineller Strafe unterliegen, insofern sie nämlich nach Art. 74 als strafbare Begünstigung sei es des Verbrechers, sei es des von ihm begangenen Verbrechens sich darstellt.

5) Das StGB. für Baiern Art. 328 bildet hiernach die Strafabstufung.

6) Was die zweite Commission hiergegen bemerkte, dürfte nicht zutreffend sein.

Digitized by Google

letzten Absatzes lediglich einen Strafzumessungsgrund enthalte, hängt von der Frage ab, ob der Gesetzgeber das Wort „Milderungsgrund" in eigentlicher oder uneigentlicher Bedeutung genommen hat [7]).

2) Der Art. 171 handelt von der Befreiung eines Gefangenen durch dritte Personen, denen die besondere Pflicht obliegt, die Entweichung des Gefangenen zu verhindern. Wenn das Gesetz allgemein von Personen redet, denen die Bewachung oder Verwahrung eines Gefangenen aufgetragen ist, so wird die Vorschrift nicht lediglich auf öffentliche Diener zu beschränken sein [8]). Daß das Gesetz hier neben der wirklichen Befreiung die bloße Beihülfe und neben dem vorsätzlichen auch fahrlässiges Handeln [9]) berücksichtigt, beruht auf besondern Gründen und ist einfach erklärlich.

3) Die auf dem Gebiete des gemeinen Criminalrechts sehr controverse Frage, ob die Selbstbefreiung eines Gefangenen an sich eine strafbare Handlung sei, hat der Art. 172 mit dem Strafgesetzbuch für Baiern verneinend entschieden. Ja selbst die complottmäßige Verbindung mehrerer Mitgefangenen zum Zwecke ihrer Befreiung [10]) macht, wie aus dem zweiten Absatze des Art. 172 zu entnehmen, diese Handlung an sich nicht zum Verbrechen, während die Motive zum Baierischen Strafgesetzbuche im Falle, daß durch die wechselseitige Beihülfe der Complotteurs ihre Befreiung so bewirkt wird, daß ohne diese Mitwirkung die Selbstbefreiung eines Gefangenen nicht erfolgen konnte, jeden Complotteur als Befreier des Andern betrachtet und nach den Vorschriften des Art. 170 bestraft wissen

---

7) Vergl. Bd. I. S. 35. 36. Note 5. — v. Bothmer Erört. III. S. 233. — Der erste Entwurf ordnete für den Fall unter II. Strafloſigkeit.

8) A. M. scheint zu sein Schlüter Crim.-Gesetzbuch S. 135. Note 24. — Für die im Texte vertheidigte Ansicht dürfte übrigens daraus, daß der Art. 171 hier und nicht im Capitel 15 seinen Platz gefunden hat, wenigstens kein entscheidender Grund entnommen werden.

9) Es ist wohl unbedenklich den allgemeinen Ausdruck „fahrlässige Handlungen jener Art" auf das vorsätzliche Bewirken der Entweichung zu beschränken, um der Annahme einer fahrlässigen Beihülfe zu entgegen.

10) Anders liegt der Fall, wenn ein Mitgefangener die Selbstbefreiung des Andern befördert. Vergl. Note 4.

Digitized by Google

wollen [11]). — Daß übrigens mit der Selbstbefreiung concurrirendes verbrecherisches Thun, den diesen gesetzten Strafen unterliege, versteht sich von selbst und ist überdies im Art. 172 besonders hervorgehoben.

*).

Art. 174.

X. Zweikampf. A. Begriff.

Wenn zwei Personen, wegen einer Beleidigung, unter gegenseitiger Einwilligung einen Kampf mit tödtlichen Waffen eingehen, so machen sie sich des Zweikampfes (Duells) schuldig.

Der Zweikampf soll, in so fern die Militairgesetze und die academischen Gesetze keine besonderen Vorschriften enthalten, (Art. 2) nach den in den folgenden Artikeln gegebenen Bestimmungen bestraft werden.

Art. 175.

B. Strafe. 1) Der Duellanten.

I. Wenn der Zweikampf auf den Tod eines Theiles verabredet

11) Vergl. Bd. III. S. 87. — Auch neuere Legislationen sind in diesem Punkte strenger. — Der erste Entwurf (Art. 181) lautete: „Ein Gefangener, welcher sich selbst befreit, verwirkt hierdurch allein keine Strafe. Hat er jedoch dabei Gewalt an Personen oder eine andere strafbare Handlung verübt, so ist er der Strafe dieser Handlungen unterworfen."

*) Im Entwurfe folgte hier (Art. 171) eine Bestimmung „Ueber Selbsthülfe durch Gewalt an Personen": „Wer um eine Beleidigung zu rächen oder um ein behauptetes Recht eigenmächtig zu verfolgen, gegen die Person des Andern eine Gewalt sich erlaubt hat, ist, wenn die Handlung nicht in ein schwereres Verbrechen übergeht, mit Gefängniß zu bestrafen. — Andere geringere Arten der unerlaubten Selbsthülfe bleiben der polizeilichen Ahndung überlassen." — Auf den Antrag der Commissionen trug die StV. auf den Strich des Artikels an: „Die Bestimmung des Art. 171 (d. E.) wegen Selbsthülfe, hat in solcher Allgemeinheit nicht als in das Gebiet der Criminalität gehörig angesehen werden können, da die Vertheidigung eines Rechts durch eigenmächtige Gewalt in mehreren Beziehungen erlaubt ist, und ohne Nachtheil für das bürgerliche Recht nicht beschränkt werden kann, wirkliche Gewaltthaten aber jederzeit unter den Begriff eines anderen Verbrechens fallen." St. M.

Digitized by Google

war und auch wirklich ein Theil getödtet wurde, so tritt gegen den andern Todesstrafe ein. Es kann indeß unter mildernden Umständen auch auf Kettenstrafe erkannt werden.

II. Wenn der Zweikampf zwar nicht ausdrücklich auf den Tod eines Theiles, jedoch unter solchen Bedingungen verabredet und unter solchen Umständen vollzogen worden, daß der Tod eines Theiles nach der höchsten Wahrscheinlichkeit erfolgen mußte, und dieser wirklich erfolgt ist, so hat der andere Theil Kettenstrafe, und unter mildernden Umständen Zuchthausstrafe, zu erleiden.

III. Wenn keiner der vorbemerkten erschwerenden Umstände eintritt, gleichwohl Einer getödtet, oder demselben eine von den im Art. 243 Nr. III. IV. 244 Nr. I. bezeichneten Verletzungen zugefügt wurde, so ist das Duell mit Arbeitshaus, und unter besonders mildernden Umständen mit Gefängniß nicht unter einem Monate zu bestrafen. Nur in dem Falle, wenn ein Zweikampf unter den oben (I. und II.) bemerkten Bedingungen zwar verabredet war, indeß nicht der Tod, sondern nur eine schwere Verwundung eines Theiles erfolgte, kann auf Zuchthaus bis zu sechs Jahren erkannt werden.

IV. Ist eine geringere Verletzung oder gar keine zugefügt, so tritt Gefängnißstrafe ein.

Ausnahmsweise wird hiebei bestimmt, daß in allen Fällen dieses und des folgenden Artikels der Richter, statt auf die benannten Freiheitsstrafen, auf Staatsgefängniß von gleicher Dauer (Art. 30) erkennen soll, und damit die in dem Art. 16 bestimmten Folgen schwerer Strafen nie verbinden darf.

In Fällen jedoch, wo der Duellant den Zweikampf unter Umständen eingegangen ist, bei welchen diejenigen Rücksichten, die eine entehrende Bestrafung des Duells im Allgemeinen ausschließen, nicht zutreffen, namentlich wo den Angeschuldigten der Vorwurf trifft, daß er ohne Verletzung dessen, was der herrschende Begriff von Ehre erfordert, das Duell überhaupt, oder unter den unter I. und II. dieses Artikels bemerkten erschwerenden Bedingungen hätte vermeiden können, soll statt des Staatsgefängnisses die ursprüngliche Strafe eintreten.

Digitized by Google

I. lebenswierige Kettenstrafe
II. . . . Kettenstrafe* nicht unter fünfzehn Jahren.

* und unter mildernden Umständen den Zuchthausstrafe

III. (Entwurf) . . . zugefügt wurde, so ist das Duell mit Zuchthaus bis zu sechs Jahren, unter besonders mildernden Umständen, mit einer leichteren Freiheitsstrafe, bis zu zwei Monat Gefängniss einschliesslich, zu bestrafen."

(Schlusssatz des Entwurfs) „Ausnahmsweise wird hierbei bestimmt, dass in den Fällen unter III. und IV. der Richter stets, statt auf die benannten Strafen auf Staatsgefängniss von verhältnissmässiger Dauer erkennen soll, und damit die in dem Art. 16 bestimmten Folgen schwerer Strafen nie verbinden darf.

Art. 176.

2) Der Gehülfen und Begünstiger.

Diejenigen, welche Andere zum Zweikampfe aufgehetzt haben, sollen nach den Grundsätzen des Art. 69 gestraft werden, sofern sie nicht als Anstifter betrachtet werden müssen. Andere Gehülfen und die Begünstiger sind mit Gefängniß oder Geldstrafe zu belegen.

Den Secundanten, welchen eine sonstige Art der Theilnahme nicht zur Last fällt, soll, in so fern sie das Duell möglichst unschädlich zu machen bemüht gewesen, dies zur besonderen Strafmilderung gereichen. Haben sie aber Alles ernstlich versucht, um das Duell zu verhindern, so sollen sie mit aller Strafe verschont bleiben.

Die beim Zweikampfe zugezogenen Aerzte sind von aller Strafe frei.

(Entwurf.) „Die Bestrafung der Gehülfen, zu welchen namentlich auch diejenigen zu rechnen sind, welche Andere zum Zweikampf aufgehetzt haben, so wie die der Begünstiger richtet sich nach allgemeinen Grundsätzen (Art. 69. 75).

Die Secundanten aber, welchen eine sonstige Art der Theilnahme nicht zugleich zur Last fällt, sind, ohne Unterschied des Erfolgs des Duells, mit Gefängniss zu bestrafen, und wenn sie das Duell ernstlich zu verhüten versucht, oder auch alles angewandt haben, dasselbe nur möglichst unschädlich zu machen, so soll solches ihnen zu einem besonderen Milderungsgrunde gereichen und den Umständen nach von aller Strafe befreien.

Digitized by Google

Die beim Zweikampfe zugezogenen Aerzte sind von aller Strafe frei.

Art. 177.

Gründe der Strafzumessung.

Im Allgemeinen ist derjenige Theil der strafbarste, welcher durch seine Schuld das Duell herbeigeführt hat, und in dem Grade strafbarer, als seine ganze Handlungsweise dabei tadelnswerth gewesen ist. Im übrigen ist bei Zumessung der in den vorstehenden Artikeln angedroheten Strafen besonders auf die Veranlassung und die Natur der zugefügten Beleidigung; auf die etwa geschehene Ablehnung einer angetragenen befriedigenden Ausgleichung; auf die Beschaffenheit der Waffen und die Bedingungen des eingegangenen Kampfes; auf den Unterschied zwischen vorher verabredetem und plötzlich entstandenem Duell (Rencontre); auf die besondere Art der Thätigkeit eines jeden der Kämpfenden, und in dem Falle des Art. 175, Nr. III. auf die Größe und Dauer der mit der eingetretenen Verletzung verbundenen Gefahr und des daraus entstandenen Schadens, Rücksicht zu nehmen.

(Entwurf.) . . . tadelnswerth gewesen ist. Sonst ist der Urheber des Streits strafbarer, als der zuerst Beleidigte, und der Herausforderer strafbarer als der Provocat. Im Uebrigen ist u. s. w.

I. Die Lehre vom Duelle gehört zu den wenigen, mit welchen die Ständeversammlung des Jahres 1838 sich näher beschäftigte und rücksichtlich der früher gefaßten Beschlüsse nicht durchweg einverstanden war. Da die beschlossenen Modificationen zu praktisch erheblichen Discussionen im Schooße der Versammlung keine Veranlassung gaben, so wird es genügen, unter 1 die Motivirung der früheren, unter 2 die der späteren Beschlüsse mitzutheilen:

1) Die in den Art. 174—177 folgenden Strafbestimmungen über den Zweikampf haben Stände im Wesentlichen als völlig richtig anerkennen müssen. — So wie namentlich die im Art. 175, nach der Gefährlichkeit der Verabredung und der Folgen gemachten Unterschiede Billigung gefunden haben, so hat man sich nur darauf beschränkt, in den Nr. II. und III. bei der höchst verschiedenen Gestaltung der Fälle und bei der Macht des Vorurtheils, wel-

Digitized by Google

ches den Zweikampf oft als eine nicht zu vermeidende Nothwendigkeit erscheinen läßt, das Ermessen des Richters zu erweitern und insbesondere bei Nr. II. neben der Kettenstrafe auch die Zuchthausstrafe, beide ohne Zeitbeschränkung zuzulassen, in der Nr. III. aber dem entehrenden Zuchthause als Regel das Arbeitshaus zu substituiren und nur dann das erstere zuzulassen, wenn das Duell zwar unter den Voraussetzungen der Nr. I. und II. verabredet war, gleichwohl nicht der Tod, sondern eine schwere Verletzung erfolgte. — Das Schluß=a linea aber hat man streichen zu müssen geglaubt, da eine unbedingte Verwandlung der Strafen unter III. und IV. in Staatsgefängnisse nicht durchgängig für alle Fälle passen würde, während die Befugniß dazu dem Richter bereits im Art. 23 in hinlänglichem Umgange gegeben ist, und da die fernere Bestimmung, daß bei solcher Verwandlung die Folgen des Art. 16 nie eintreten sollen, mit einer passenden Ausdehnung auch auf die Secundanten ꝛc. richtiger hinter dem Art. 176 gestellt worden ist. — Den zu Art. 176, die Strafe der Gehülfen und Begünstiger betreffend, vorgenommenen Veränderungen liegt der, durch die Strafpolitik gebotene Zweck zum Grunde, die, in Vergleich mit den übrigen Theilnehmern weit größere Strafbarkeit der Aufhetzer noch mehr wie im Entwurfe geschehen, hervorzuheben, dagegen aber die übrigen Gehülfen und vorzugsweise die Secundanten, deren Theilnahme für die Ordnungsmäßigkeit und mindere Gefährlichkeit des Duells von so großer Wichtigkeit ist, einer möglichst milden Behandlung zu unterziehen. — Der 2. Satz des Art. 177 „Sonst ist der Urheber ꝛc.“ ist gestrichen worden, weil solcher, abgesehen von der nicht völlig klaren Fassung, nicht für alle Fälle passen würde. — In Betracht übrigens der großen Inconvenienzen, welche für Fälle eines Duells zwischen Civil= und Militair=Personen aus einer verschiedenen Gesetzgebung und Bestrafung hervorgehen würden, ersuchen Stände die Regierung, bei der Militair=Gesetzgebung dafür Sorge tragen zu wollen, daß in Beziehung auf die Bestrafung des Duells kein Mißverhältniß zwischen dieser und der gegenwärtigen Gesetzgebung Statt finde.

2) Hinsichtlich der Bestrafung des Zweikampfs ist man zwar im Allgemeinen bei den früheren Grundsätzen stehen geblieben, nur hat man zu Art. 175 auch in dem schwersten Falle der Nr. I., gleichwie schon früher in den Nr. II. und III. geschehen,

Digitized by Google

bei der höchst verschiedenartigen Gestaltung der Fälle, und da danach die dort unbedingt angenommene lebenswierige Kettenstrafe unter Umständen zu hart treffen kann, die Dauer der zu verhängenden Kettenstrafe nach Maßgabe des Art. 6 (also von 6 Jahren bis auf Lebenszeit) der Beurtheilung des Richters überlassen zu müssen geglaubt, und deshalb das Wort „lebenswierige" gestrichen. — Außerdem hat man es aber auch, bei der Macht der über den Ehrenpunct und das Duell herrschenden conventionellen Ansichten, bedenklich gefunden, die Verwandlung der zunächst vorgeschriebenen entehrenden Strafen in Staatsgefängniß, wie von der vorigen allgemeinen Ständeversammlung zu Art. 23 und 175 beschlossen, ganz der Beurtheilung des Richters zu überlassen. Vielmehr hat man auf die ursprünglichen Bestimmungen des Regierungs-Entwurfs zurückkommend, und unter Erweiterung desselben auf das Duell und die Theilnahme daran im Allgemeinen für nöthig gehalten, eine allgemeine Substituirung des Staatsgefängnisses, in der Eigenschaft einer außerordentlichen Strafart, und zwar von gleicher Dauer, als Regel vorzuschreiben, vorbehältlich jedoch der Beibehaltung der ursprünglichen Strafe in Fällen von so ausgezeichneter Strafwürdigkeit, daß dabei die allgemeinen Bestimmungsgründe der eigenthümlichen Behandlung dieses Verbrechens nicht als zutreffend angesehen werden können. — Zu diesem Zwecke ist daher der Schlußsatz des Art. 23,

> „Eine Nothwendigkeit, statt auf eine der ordentlichen Freiheitsstrafen, auf Strafgefängniß zu erkennen, kann nur bei Bestrafung des Duells nach den unten folgenden näheren Bestimmungen eintreten" —

wieder hergestellt, jedoch zu dem Art. 30 als Zusatz zu der Nr. V. transferirt werden: — dann aber unter Beseitigung des von der vorigen Ständeversammlung beschlossenen §. 174 a. und unter Wiederaufnahme des Schlußsatzes des §. 174 solchem folgende erweiterte Fassung gegeben: „Ausnahmsweise .... Strafe eintreten."

II. Die größten Schwierigkeiten bietet der Gesetzgebung die Lehre vom Duell [1]), welches, wie Möser in seinen patriotischen Phantasien bemerkt, seiner wahren Natur nach eine Genugthuung ist, welche die Streitenden in einer Ehrensache der öffentlichen oder Standes-Meinung bringen. Diese Meinung beruht allerdings auf

Digitized by Google

einem Vorurtheile, welches jedoch der Art ist, daß ein Gesetzgeber, der sein Werk gegebenen Zuständen anpassen will, ihm Rechnung zu tragen nicht umhin kann.

Der Definition des Zweikampfs liegen Begriffe des Lebens zum Grunde, aus denen jene, bedarf sie überhaupt einer Vervollständigung, diese zu empfangen hat. — Der Zweikampf fordert zwei Personen; concurriren mehr als zwei Personen, so ist ein Raufhandel in Frage. Die Veranlassung muß eine wirkliche oder vermeintliche Beleidigung sein, so daß Kämpfe, welchen ein anderer verbrecherischer, indifferenter oder löblicher Zweck zum Grunde liegt, lediglich die Form des Duells an sich tragen. Der Kampf muß mit tödtlichen Waffen geführt werden (Hieb-, Stich- und Schußwaffen), so daß ausgeschlossen sind Messer, Knüppel u. s. w. — Ein in mehreren Beziehungen wichtiges Moment ist die gegenseitige Einwilligung einmal zum Kampfe überhaupt und zweitens zu einem nach bestimmten Regeln geordneten Kampfe. In ersterer Beziehung unterscheidet dieses Moment das Duell, welches entweder Duell im engeren Sinne sein kann, oder s. g. Rencontre, d. h. mit schnellem gegenseitigen Entschlusse sofort vollzogener Kampf, von der s. g. Attaque, d. h. dem plötzlichen Eindringen des einen auf den andern mit der Aufforderung, sich zu vertheidigen, welche Handlung an sich als Gewalt sich charakterisirt, ihren Folgen nach aber unter den allgemeinen Grundsätzen der Tödtung und Körperverletzung, so wie der Nothwehr steht. In letzterer Beziehung ist die Beobachtung gewisser Regeln, welche auf die Gleichheit der Lage der Duellanten, so wie auf Vermeidung von Unredlichkeit und Hinterlist abzwecken, das charakteristische Merkmal des Zweikampfes; werden diese allgemein conventionellen oder speciell gesetzten Regeln überschritten, so liegt in der That kein Zweikampf vor und die Folgen des Kampfes sind nach den allgemeinen Grundsätzen über Tödtung und Körperverletzung, so wie der Nothwehr zu beurtheilen.

Schwierigkeiten veranlaßt die Frage über Vollendung des Verbrechens und den Anfangspunkt des strafbaren Versuchs. Daß

1) Ueber das gemeine Recht vergl. Feuerbach §. 190 flgde. und die Noten Mittermaiers; Bauer §. 359 flgde; Abegg §. 455 flgde.; Heffter §. 370. Henke Handbuch §. 202; Wächter Bd. II. S. 55. flgde.; Marezoll S. 261 flgd.

Digitized by Google

zur Vollendung nicht bestimmte Folgen des Kampfes gehören, ist gewiß, zweifelhaft dagegen wegen der Worte „einen Kampf eingehen", ob es genüge, wenn die Parteien sich zum Kampfe stellen und die Waffen ergreifen, oder ob erforderlich, daß wenigstens ein Theil gegen den anderen die Waffen auf eine Art gebraucht habe, daß eine Tödtung oder Verletzung hätte entstehen können, wonach bei einem Pistolenduell, schießt der eine in die Luft, und wird dann die Sache aufgegeben, das Verbrechen als nicht vollendet angesehen werden müßte. Rücksicht auf den gemeinen Sprachgebrauch dürfte für die letztere, Rücksicht auf die öffentliche Meinung für die erstere Alternative sprechen. Andererseits erregt auch hier die Frage über den Anfang der Ausführung (Art. 33) Bedenken; so viel darf auch hier wohl nicht mit Grund bezweifelt werden, daß bei fehlender specieller Strafdrohung, die bloße Aufforderung zum Duelle, so wie die Annahme derselben, als Vorbereitungshandlung straflos ausgehen müsse; zweifelhafter ist es, ob schon in dem Sichhingeben an den Ort des Kampfes zur festgesetzten Stunde ein Anfang der Ausführung zu finden oder ob dieses erst dann anzunehmen, wenn beide Theile zur gesetzten Zeit auf dem bestimmten Kampfplatze sich stellen.

Viel größere Schwierigkeiten als der Begriff des Duells bietet der Legislation die Bestrafung desselben dar. Der Gesetzgeber darf dem Duelle nur insofern eine besondere Berücksichtigung schenken, als dasselbe nach unserer gesellschaftlichen Lage als das conventionelle äußerste Mittel für Ehrenmänner, aus Ehrenkränkungen entstehende Zwistigkeiten auf eine befriedigende Weise beizulegen, sich darstellt. Allein so ist es nicht immer; die Veranlassung zum Duelle kann eine mehr oder weniger nichtswürdige, ja wahre Infamie sein. Auf eine angemessene Art und Weise hat unser Gesetzbuch diesem Unterschiede mit Rücksicht auf die Qualität der Strafen durch die beiden letzten Absätze des Art. 175 Rechnung getragen. Die mildere Behandlung soll nicht Personen zu Theil werden, welche aus Gründen handeln, die ihnen nicht zur Ehre, sondern zur Schande gereichen; sie soll nicht dazu dienen, Klopffechter zu bilden, welche Zweikämpfe aus Prahlerei suchen, oder die Zahl der Duelle zu mehren, welche aus erbärmlichen Veranlassungen gezogen werden, oder dem, der in Führung der Waffen gewandt ist, die Mittel gewähren, Rache an dem verhaßten Pri-

Digitized by Google

vatfeind zu nehmen, oder es möglich machen, einen Mann, der einem Privatinteresse im Wege steht, zu beseitigen. Wie diese Unterscheidung zwischen ehrenwerthen und nichtswürdigen Beweggründen Einfluß äußern soll auf die Frage, ob an die Stelle der ordentlichen Freiheitsstrafen die des Staatsgefängnisses zu setzen, so kommt sie nach Art. 177 auch als Strafzumessungsgrund in Betracht, wie jene Rücksichten denn auch auf die Strafandrohung selbst nicht ohne Wirkung geblieben sind.

Unter I—IV. des Art 175 sind die Strafen verschieden abgestuft, einmal mit Rücksicht auf die Art der Verabredung über den eingegangenen Kampf [2]), zweitens mit Rücksicht auf den Erfolg des Kampfes. Beide Rücksichten bilden jedoch nicht bloß Strafgradations-, sondern auch nach Art. 177 Strafzumessungsgründe. Als Strafen sind angedroht Todesstrafe bis zum Gefängnisse hinab.

Ueber Begünstigung und insbesondere Beihülfe zum Duelle enthält der Art. 176 besondere Vorschriften. Außer den genannten Personen, als den Anhetzern zum Duelle, insofern sie als intellectuelle Gehülfen und nicht als Anstifter erscheinen, den Secundanten, denen wohl nach Analogie erbetene Zeugen gleich zu behandeln, den Aerzten im weiteren Sinne, also auch Wundärzten, erscheinen als Gehülfen die s. g. Kartellträger, so wie ferner Personen, welche durch Ueberlassen von Räumlichkeiten oder Waffen u. s. w. den Zweikampf vorsätzlich befördern. Die der Beihülfe gesetzte regelmäßige besondere Strafe ist Gefängniß- oder Geldstrafe. Eine Abweichung nach oben enthält die der intellectuellen Beihülfe durch Aufhetzung gedrohte Strafe, während straflos bleiben sollen nicht nur zugezogene Aerzte, sondern auch Secundanten, wenn sie Alles ernstlich versucht, um das Duell zu verhindern. Die mildere Behandlung der Secundanten gilt lediglich der Theilnahme durch Secundiren, indem eine sonstige Theilnahme unter die dieser an sich gedrohten Strafe fällt, wie es sich denn auch ohne Weiteres versteht, daß der Secundant, welcher durch vorsätzliches Verletzen der hergebrachten oder besonders verabredeten Duellregeln, eine

2) Unter I. ist die ausdrückliche Verabredung des Duells auf den Tod in Frage; zu den Verabredungen unter II. gehört z. B. der Schuß über das Sacktuch, auf kurze Mensur.

Digitized by Google

Tödtung oder Körperverletzung verschuldet, den allgemeinen Vorschriften über diese Verbrechen unterliegt.

Viertes Capitel.

Von Verbrechen wider die öffentliche Sicherheit im Staate.

Art. 178.

I. Verbrechen der Gewaltthätigkeit. A. Begriff.

Wenn durch Verübung rechtswidriger Gewaltthätigkeiten gegen Personen oder Eigenthum die öffentliche Sicherheit gestört wird, so ist das Verbrechen der öffentlichen Gewaltthätigkeit vorhanden.

Art. 179.

B Strafe.

I. Wenn dergleichen Gewaltthätigkeiten an Personen verübt worden, so findet Arbeitshaus oder Gefängniß Statt. Doch ist unter erschwerenden Umständen der Richter auch ermächtigt, auf Zuchthaus bis zu drei Jahren zu erkennen. Bei Zumessung dieser Strafen ist auf die Größe der verübten Gewaltthätigkeiten, auf die Verbindung Mehrerer, auf die Beschaffenheit des Orts, auf den Grad der Mitwirkung der einzelnen Theilnehmer und auf den Unterschied zwischen bewaffneten und unbewaffneten Theilnehmern zu achten.

II. Sind keine Gewaltthätigkeiten an Personen begangen worden, so ist auf Gefängniß, oder bei erschwerenden Umständen auf Arbeitshaus zu erkennen und bei Ermäßigung der Strafe auf die vorstehend bemerkten Umstände Rücksicht zu nehmen.

Digitized by Google

Art. 180.

II. Störung des Hausfriedens.

Wer widerrechtlicher Weise in eines Andern Wohnung gewaltthätig eindringt, oder einen Andern in seiner Wohnung durch Gewalt beunruhigt, macht sich der Störung des Hausfriedens schuldig und soll mit Gefängniß, bei erschwerenden Umständen, insbesondere, wenn er sich mit Waffen versehen hatte, mit Arbeitshaus bestraft werden.

(Entwurf.) Wer in eines Anderen Wohnung widerrechtlicher Weise eindringt, soll mit Gefängniss, und bei erschwerenden Umständen, insbesondere wenn das Eindringen mit Waffen geschehen, mit Arbeitshaus bis zu einem Jahre bestraft werden.

I. Die Art. 178 und 179 gaben weder in den Commissionen, noch in der Ständeversammlung selbst zu Bemerkungen Anlaß. Den Art. 180 anlangend, hatte die erste Commission in Erwägung, daß in demselben nur von gewaltthätigem Eindringen die Rede, während doch manche andere Arten der Störung vorfallen könnten, hinter „eindringt" „oder sonst den Hausfrieden durch Unfug stört" eingeschaltet; die zweite Commission, den Gründen der Vorgängerin beipflichtend, vertauschte jene Worte mit denjenigen, welche jetzt das Gesetz enthält. Beide Kammern nahmen die Vorschläge der zweiten Commission an. Ohne Erfolg blieb ein in erster Kammer gestellter Antrag, den Entwurf wiederherzustellen unter Hinzufügung der Worte: „oder Gewaltthätigkeiten verübt": denn beunruhigt werde Jemand z. B. schon durch Poltern an der Hausthür oder den Fensterladen. — In zweiter Cammer machte ein Commissionsmitglied bemerklich: die zweite Commission habe sich fast ganz dem Vorschlage der ersten angeschlossen; nach derselben mache sich auch der, welcher in die Wohnung schieße oder werfe, der Störung des Hausfriedens schuldig. Auf die Gegenbemerkung: diese Fälle dürften wohl mehr zum Verbrechen der öffentlichen Gewalt gehören, erwiederte jenes Mitglied, es könne nicht behauptet, daß die angeführten Fälle der Commission vorgeschwebt und möge die Sache wohl streitig sein. — In dem ständischen Schreiben heißt es: „Bei dem Art. 180 hat man bedenklich gefunden, daß solcher theils sich schlechthin auf gewaltthätiges Eindringen in die Wohnung be-

Digitized by Google

schränkt, da doch eine Störung des Hausfriedens von Außen sich denken läßt, theils aber die schwereren Fälle durch die als Strafmaximum festgesetzte einjährige Arbeitshausstrafe zu gelinde getroffen werden würden, und hat diesem durch die Einschaltung und durch die Herstellung der allgemeinen Dauer des Arbeitshauses abgeholfen werden sollen."

II. Für Jemanden, welcher dem Gesetzbuche nur eine oberflächliche Prüfung widmet und um den Inhalt desselben zu überblicken, auf die Rubriken sieht, liegt die Annahme nahe, es werde in den Art. 178. 179 das Verbrechen der Gewaltthätigkeit (crimen vis) behandelt [1]). — Allein diese Annahme würde auf einer Täuschung beruhen: denn erstens zeigt schon die Durchsicht des Art. 178, daß hier von dem Verbrechen der öffentlichen Gewaltthätigkeit die Rede, die Rubrik des Artikels also unrichtig gewählt ist, und zweitens enthält der Art. 247 unter der Ueberschrift „Nöthigung" eine Definition, welche dem Wesen nach dem richtigen Begriffe des römischen crimen vis entspricht. Dieses erwägend möchte man der Ansicht sein, der Gesetzgeber unterscheide, sei es nun bewußt, oder unbewußt, zwischen öffentlicher Gewalt (Art. 178) und Privatgewalt — Nöthigung — (Art. 247) in gleicher Weise, wie das römische Recht, welches hier die Grundlage des gemeinen Rechts bildet, zwischen vis publica und vis privata. Bevor wir auf dieses Alles näher eingehen, ist die folgende historische Betrachtung, als für den im Art. 178 aufgestellten Begriff von entschiedener Bedeutung, voranzuschicken.

Wenn wir die entsprechenden Bestimmungen des Strafgesetzbuchs für Baiern (Art. 332. 333) mit den Art. 178. 179 vergleichen, so ergiebt sich eine nahe Verwandtschaft zwischen Art. 333 und 179, während es im Art. 332 heißt: „Wenn zehn oder mehrere Personen durch wechselseitige Verabredung oder durch rechtswidrige absichtliche Veranstaltung eines Dritten, vereiniget in fremde Häuser, Wohnungen oder andere liegende Gründe und Besitzungen gewaltthätig einfallen, dieses geschehe aus Rache, oder um unerlaubte Selbsthülfe zu üben, oder um den ruhigen Besitz unbeweglicher Sachen, oder die Ausübung eines Rechts zu stören oder zu entziehen, so heißt dieses ein Landfriedensbruch". — Der Landfriedensbruch (crimen fractae pacis

1) Vergl. z. B. Hepp Commentar. Bd. II. S. 903.

Digitized by Google

publicae) ist nach dem neueren deutschen Reichsrechte [2]): eine Verletzung des von Kaiser und Reich gebotenen allgemeinen inneren Friedens durch öffentliche Gewaltthätigkeit, welche unbefugter Weise von mehreren bewaffneten Personen innerhalb der Landesgrenzen, jedoch ohne hochverrätherische Absicht verübt wird [3]). Wenn gleich nun dieses dem deutschen Reiche eigenthümliche Verbrechen in seiner ursprünglichen Bedeutung weggefallen ist, so stand doch der Fortdauer des eigentlichen Wesens jener Bestimmungen nichts entgegen und so bezeichnete denn eine neuere Theorie als Landfriedensbruch dasjenige Staatsverbrechen, dessen die Glieder eines Staats sich dadurch schuldig machen, daß sie — ohne hochverrätherische Absicht — einander widerrechtlich bekriegen [4]).

Von dieser doctrinellen entfernte sich jedoch die legislative Ansicht über das Verbrechen des Landfriedensbruchs. In seiner bekannten Kritik des Kleinschrod'schen Entwurfs wollte Feuerbach als Landfriedensbruch bezeichnet wissen, wenn Mehrere (mindestens 16 Personen) mit Vorbedacht bewaffnet, sich vereinigen, um Andere vereint zu überfallen, auch diesen Ueberfall wirklich vollbringen". Wenn gleich nun die nähere Exposition, welche Feuerbach von diesem Begriffe giebt, ein Abweichen von dem Thatbestande des gemeinrechtlichen Verbrechens des Landfriedenbruchs darthut, so ist dieses doch nur als sehr gering im Vergleiche zu demjenigen, was wir im Strafgesetzbuche von Baiern erblicken, zu nennen. Abgesehen davon, daß die Zahl der Personen herabgesetzt ist, ist Bewaffnung nicht wesentlich, sondern nur Erschwerungsgrund und gewaltsames Eindringen in liegende Gründe genügt zur Vollendung, ohne Rücksicht auf Handgemenge, ja selbst nur Gewalt gegen die Person. Indem die Baierische Legislation so einerseits den Landfriedensbruch auf einen qualificirten Einfall in fremdes Grundeigenthum, gleichviel aus welchem Motiv, beschränkte, erweiterte sie im Art. 335 das Verbrechen, indem sie als Landfriedens-

2) Ueber das historische vergl. besonders Wächter Archiv d. CR. Bd. 12. S. 351—380. Heffter §. 323 flgde. Abegg §. 337.

3) Ueber das Nähere rücksichtlich des Thatbestandes Heffter §. 345 flgde. Abegg §. 388. Martin §. 207 flgde.

4) Vergl. Martin §. 209. Abegg §. 387; ferner besonders Schwarze Archiv des CR. J. 1842. Abh. 22. Hepp Commentar Bd. II. S. 897.

Digitized by Google

bruch nicht allein die gegen eine Person von vereinigter Menge verübte Gewalt, ohne Einfall in Grundeigenthum, sondern auch jedes, an sich mit geringerer Strafe bedrohte Verbrechen, falls es unter der Gestalt des Landfriedensbruchs begangen wird, als Landfriedensbruch straft [5]). — Es ist klar, daß dieser Begriff weder dem inneren Wesen, noch dem historischen Charakter des fraglichen Verbrechens entspricht, vielmehr ein ganz neues Verbrechen abgiebt.

Schwierigkeiten, welcher dieser neue Begriff in der Praxis herbeiführte, veranlaßte die Baierische Legislation, im Entwurfe von 1822 (Art. 172) den Landfriedensbruch dahin zu bestimmen: „Wenn mehrere vereinigte Personen in fremde Häuser, Wohnungen oder andere liegende Gründe und Besitzungen widerrechtlich und gewaltthätig einfallen, so wird ein Landfriedensbruch begangen". Wenn auch in dieser Begriffsbestimmung eine Rückkehr zu dem eigentlichen Wesen des Landfriedensbruchs schlechterdings nicht zu erblicken, so lag es für eine neue Gesetzgebung nicht eben ferne, nicht allein den unpassenden Namen fahren zu lassen [6]), sondern auch rücksichtlich der materiellen Bestimmungen an allgemeine Grundsätze sich anzuschließen [7]). Dieses that unser Entwurf, ohne daß im Laufe der Zeit Bedenken erhoben worden wären [8]).

---

5) Vergl. die Motive zu den erwähnten Artikeln.

6) Dieses that schon das Oesterreichsche StGB. §. 72, indem es als öffentliche Gewalt (zweiter Fall) den Einfall in liegende Gründe durch gesammelte mehrere Leute bezeichnet.

7) Schon Kleinschrod Altes Archiv des CR. Bd. 8. S. 365 hatte erklärt, nach Auflösung des deutschen Reichs müsse der Landfriedensbruch, so weit derselbe jetzt vorkommen könne, nach den Grundsätzen über öffentliche Gewalt beurtheilt werden. Ebenso Bauer Lehrbuch §. 207. — Vergl. auch Wächter Lehrbuch Bd. II. S. 43.

8) Von Interesse ist die Vergleichung der betreffenden Bestimmungen in den StGB. für Würtemberg Art. 189, Sachsen Art. 118, Hessen-Darmstadt Art 164, Braunschweig §. 102, Baden §. 278. Es herrscht hier die größte Verschiedenheit. — Das letztere begnügt sich mit der Aufstellung des Verbrechens der Gewaltthätigkeit, welchem unserm Verbrechen der Nöthigung entspricht. Der §. 102 des StGB. für Braunschweig enthält unter der Ueberschrift: „Oeffentliche Gewalt" die Vorschrift „Mehrere, welche sich zusammenrotten, um gegen Personen oder Sachen Gewalt öffentlich zu verüben, sollen . . . ". — In dem StGB. für Hessen-Darmstadt

Digitized by Google

Oeffentliche Gewaltthätigkeit soll vorhanden sein, wenn durch Verübung rechtswidriger Gewalt gegen Personen oder Eigenthum die öffentliche Sicherheit gestört ist. Meiner Meinung nach ist dieser Begriff nicht so ohne Weiteres klar. Die Bezugnahme auf die Unterscheidung des römischen Rechts zwischen vis publica und privata würde hier unpassend sein[9]), da ohne Zweifel die Ansicht besonders älterer Schriftsteller, wonach vis publica sein soll „crimen, quo securitas publica turbatur (bonum publicum laeditur)", vis privata dagegen „quo securitas privata turbatur (privatum bonum laeditur)" im Sinne des römischen Rechts eine unrichtige ist[10]). Allerdings kommt diese ältere Ansicht aber mit der in unserem Gesetzbuche ausgesprochenen überein. Entscheidend ist das Moment

---

heißt es im Titel: „Ueber Gewaltthätigkeiten und Drohungen" „Wenn in fremde Wohnungen oder andere liegende Gründe mehrere hierzu vereinigte Personen widerrechtlich einfallen . . . . ". Nur die St.GB. für Sachsen und Würtemberg haben den alten Namen beibehalten; in jenem heißt es: „Wenn mehrere Personen sich zusammenrotten, um durch widerrechtliche Angriffe gegen Personen, Grundstücke oder andere Gegenstände öffentliche Gewalt zu verüben . . ."; in diesem: „Wenn in fremde Wohnungen oder andere liegende Gründe wenigstens drei hierzu vereinigte Personen über 16 Jahre widerrechtlich eingefallen sind . . ." — Ueber Sachsen, insbesondere die Zweifel, welche der Ausdruck „öffentliche Gewalt" hervorriefen Schwarze a. a. O. und Weiß Commentar Bd. II. S. 117, über Würtemberg Hepp Bd. II. S. 894 flgde.

9) Es bestehen hier drei Hauptansichten: 1) Vis publica sei die von Magistratspersonen, vis privata die von Privatpersonen verübte Gewalt; 2) jene sei Gewalt mit gewaffneter Hand, diese Gewalt ohne Waffen; 3) vis publica beziehe sich auf die öffentlichen Verhältnisse; erst später sei zur vis publica die vis armata gekommen und zuletzt alle schwereren Arten der vis, welche früher zur vis privata gehört hatten. — Daß die beiden ersten Ansichten hier nicht anzuziehen, ist an sich klar; ein Gleiches muß aber auch von der dritten, in der neueren Zeit besonders von Wächter vertheidigten Ansicht behauptet werden, selbst wenn sie im Sinne der Lex Julia genommen wird, sobald man die einzelnen nach diesem Gesetze zur vis publica gerechneten Fälle näher erwägt. — Vergl. über den Inhalt dieser Note besonders Wächter Archiv d. CR. Bd. 13. S. 35 flgd. 195 flgd. 238 flgd.

10) Wächter a. a. O. S. 238. Note 4.

Digitized by Google

der Störung der öffentlichen Sicherheit. Man kann sagen, daß jedes Verbrechen mittelbar die öffentliche Sicherheit störe; davon ist hier nicht die Rede, sondern von unmittelbarer Störung der öffentlichen Sicherheit. Oeffentliche Sicherheit bedeutet im Art. 178 nichts anderes als in der Ueberschrift des Capitels, es fallen somit unter die Vorschrift des Art. 178 auch nur Verbrechen, welche mit dem übrigen im vierten Capitel abgehandelten einen gleichen Charakter an sich tragen [11]). Ein zweites Moment behuf Fixirung des Begriffs des Verbrechens ist ohne alles Bedenken aus der obigen historischen Betrachtung zu entnehmen, wofür denn auch Art. 179 spricht. Freilich bleibt bei alle dem der Begriff „Störung der öffentlichen Sicherheit" ein unbestimmter und einer völlig genauen allgemeinen Erklärung nicht zugänglich. Die Verhältnisse des concreten Falls werden entscheiden müssen; im concreten Falle wird zu fragen sein, ob eine wirkliche Störung der öffentlichen Sicherheit anzunehmen sei, oder nicht.

Nach den Vorschriften der Art. 178 kann als wesentlich nicht angesehen werden das Bewaffnetsein, gleichfalls nicht die Vereinigung mehrerer Personen; doch liegt es in der Natur der Sache, daß die öffentliche Sicherheit nicht leicht durch die Gewaltthätigkeiten eines Einzelnen wird gestört werden können [12]), weßhalb denn auch die Verbindung mehrerer Personen im Art. 179 besonders hervorgehoben wird.

Eine Vergleichung der Vorschriften der Art. 178 und 247

11) Die Vorschrift des Art. 180 darf hier nicht irre leiten; die Störung des Hausfriedens ist seinem wahren Charakter nach Privatverbrechen, nicht Verbrechen wider die öffentliche Sicherheit im eminenteren Sinne. Daß von dem Hausfriedensbruche in diesem Zusammenhange gehandelt wird, erklärt sich in gleicher Weise, als die Behandlung des Anzündens eigener Sachen (Art. 186) neben der Brandstiftung. Im Art. 186 bildet die Nichtgefährdung der öffentlichen Sicherheit sogar die Voraussetzung des Verbrechens.

12) Vergl. Note 8. — In einem Entwurfe des Gesetzes, gedruckt bei Telgener 1824 lautet der Eingang des §. 178: „Wenn mehrere zu diesem Zwecke vereinigte Leute durch Verübung . . ." Da die durch Druck hervorgehobenen Worte schon in dem von Bauer herausgegebenen Entwurfe fehlen, so folgt, daß sie von der zur Bearbeitung des Gesetzes niedergesetzten Commission gestrichen wurden.

Digitized by Google

zeigt drei mehr oder weniger wesentliche Verschiedenheiten auf [13]). Erstens ist hier lediglich von Gewalt gegen die Person, dort von Gewalt gegen Personen oder Sachen die Rede; die Erwägung, daß nach den richtigen Grundsätzen das crimen vis die Person eines Anderen zum Objecte hat, nicht aber unmittelbar Sachen, vielmehr diese nur insofern, als damit zugleich eine Gefährdung der Person concurrirt [14]), darf jedoch nicht verleiten, nach diesen Principien, welche erst lange nach der Bearbeitung unsers Entwurfs zur Geltung gelangten, den Art. 178 auszulegen. Zweitens wird im Art. 247 von „körperlicher Gewalt oder Drohungen", im Art. 178 von „Gewaltthätigkeiten" geredet; nicht allein historische Rücksichten, sondern auch die Vorschrift des Art. 192 und das Verhältniß dieses Artikels zum Art. 178 gestatten es nicht, unter „Gewaltthätigkeiten" auch bloße Drohungen zu verstehen. Drittens findet sich im Art. 247 die auch sonst vielfach vorkommende Clausel „wofern die That ... in kein schwereres Verbrechen übergeht", während eine gleiche oder ähnliche Vorschrift im Art. 178 fehlt; es ist jedoch ohne Weiteres klar, daß das durch öffentliche Gewalt begangene Verbrechen, dessen Strafe die in dem Art. 179 gesetzten Strafen übersteigt, durch die schwerere Strafe getroffen wird, so daß in diesen Fällen eine ideale Concurrenz zu statuiren [15]).

III. Der Umstand, daß sowohl römisches als deutsches Recht die Behausung eines Menschen für besonders befriedet erklärt, hat die gemeine Theorie hin und wieder veranlaßt, ein besonderes Verbrechen des Hausfriedesbruchs aufzustellen. Vom Standpunkte des jetzigen gemeinen Rechts kann man von einer Verletzung des Hausfriedens in zweierlei Hinsicht sprechen [16]): erstens inso-

13) Sonst gelten im Wesentlichen gleiche Grundsätze, so rücksichtlich des Moments der Vollendung, ferner insoweit, als die Gewalt nicht wider die Obrigkeit gerichtet sein darf.

14) Vergl. Anmerk. zum Art. 247.

15) Der Art. 188 des ersten Entwurfs: „Wenn eine von den in vorstehenden Artikeln (183. 184 — öffentliche Gewalt — 185. 186 — Störung des Gottesdienstes — 187 — Störung des Hausfriedens) genannten Störungen der öffentlichen Sicherheit ein schwereres Verbrechen enthält, so kommt die Strafe des letzteren, jedoch geschärft, zur Anwendung" ist von den Revisoren gestrichen worden.

16) Vergl. bes. Heffter §. 457; auch Abegg §. 393, Henke §. 174.

Digitized by Google

fern Jemand widerrechtlich mit Gewalt in eine fremde Wohnung eindringt; zweitens insofern Jemand sich in eine fremde Behausung ohne Gewalt begiebt, hier aber eine die häusliche Ruhe störende strafbare Handlung vornimmt. — Daß jenes nun nach unserem Gesetze Hausfriedensbruch sei, ist völlig klar, nicht so, was in der zweiten Hinsicht Rechtens. Die von der Ständeversammlung eingeschobenen Worte „oder einen Andern in seiner Wohnung durch Gewalt beunruhigt" lauten sehr allgemein und sprechen für die Erweiterung: allein es ist ganz entschieden, daß die Stände diese Worte von einer von Außen kommenden Gewalt verstanden wissen wollten [17]). Das Letztere angenommen, würde wer sich in eine fremde Wohnung, sei es aus dem einen oder anderen Motive, begiebt und hier den Bewohner beleidigt oder mißhandelt, nicht der Verletzung des Hausfriedensbruchs, sondern lediglich der Injurie, der Mißhandlung; wer dagegen widerrechtlicherweise mit Gewalt eindringt und dann strafbar handelt, dieser strafbaren Handlung und daneben des Hausfriedensbruchs schuldig sein.

Art. 181.

III. Brandstiftung. A. Begriff.

Wer aus rechtswidrigem Vorsatze eine Sache mit Gefahr für andere Personen oder deren Eigenthum in Brand setzt, der ist der Brandstiftung schuldig. Zu dem rechtswidrigem Vorsatze bei

17) Wie durch öffentliche Gewalt (Landfriedensbruch) der öffentliche Frieden, so wird durch den Hausfriedensbruch der häusliche Frieden gestört. — Außerdem ist zu bemerken a. das Gesetz fordert ein gewaltthätiges Eindringen, d. h. ein Eindringen unter Hinwegräumung entgegenstehender Hindernisse, wovon wohl zu unterscheiden ist das bloße zudringliche Eintreten, Einschleichen, Verweilen in fremder Wohnung wider ergangenes Verbot; — b. das gewaltthätige Eindringen muß mit rechtswidrigem Vorsatze geschehen, ohne daß jedoch darauf etwas ankommt, ob der Eindringende ein anderes Verbrechen begehen wollte, oder nicht; das Wort „widerrechtlicher Weise" bildet den Gegensatz zu dem allgemeinen oder besonderen Rechte, welches dem Eindringenden zur Seite stehen kann; — c. unter „Wohnungen" wird man wohl jeden actuellen häuslichen Aufenthalt zu verstehen haben. — Vergl. Schwarze a. a. O. S. 550 flgde., so wie ferner Pol.StGB. §. 58.

Digitized by Google

diesem Verbrechen gehört die Absicht, einen Brand mit Feuersgefahr für Andere zu verursachen. Das Verbrechen ist vollendet, wenn das Feuer ausgebrochen ist; der Ausbruch des Feuers aber tritt ein, sobald die vom Thäter gebrauchten Brennmaterialien die in Brand zu setzende Sache gezündet haben.

. . schuldig. * Der rechtswidrige Vorsatz bei diesem Verbrechen besteht in dem Vorsatze,	* Zu dem . . . . . gehört die Absicht,

Art. 182.

B. Strafe. 1) Der Brandstiftung an Gebäuden.

Ist die Brandstiftung an Gebäuden verübt, so tritt, wenn dabei keine der in dem folgenden Artikel benannten Erschwerungen vorhanden ist, Kettenstrafe dafür ein; bei deren Zumessung vorzüglich auf den aus den Umständen zu beurtheilenden Grad der Gefährlichkeit und auf die Größe des daraus entstandenen Schadens, so wie auf die Heiligkeit des beschädigten Gebäudes zu achten ist*).

Es macht dabei keinen Unterschied, ob der Brand unmittelbar an Gebäuden selbst, oder an solchen Gegenständen erregt ist, welche ihn denselben mitgetheilt haben.

Art. 183.

Fortsetzung.

Die Brandstiftung wird mit dem Tode bestraft, wenn einer der folgenden erschwerenden Umstände hinzutritt:

*) Im Entwurfe lautete der erste Absatz: „Die Brandstiftung wird mit dem Tode bestraft, wenn durch das erregte Feuer die Zerstörung eines Wohngebäudes oder mehrerer, oder aber eines solchen zu den Wohnhäusern nicht gehörenden Gebäudes, welches seiner Lage nach anderen Gebäuden das Feuer mittheilen kann, bewirkt ist.“ Außerdem gehört hierher der im Entwurfe hinter Art. 183 folgende Artikel (Fortsetzung). „In allen übrigen Fällen einer Brandstiftung von Gebäuden ist Kettenstrafe zu erkennen, bei deren Zumessung vorzüglich auf den aus den Umständen zu beurtheilenden Grad der Gefährlichkeit, und auf die Größe des daraus entstandenen Schadens zu achten ist.“ Siehe im Texte die Motive.

Digitized by Google

I. wenn durch das erregte Feuer die Zerstörung eines oder mehrerer bewohnten Gebäude bewirkt ist. Bei massiven Gebäuden soll es der Zerstörung gleich geachtet werden, wenn sie völlig ausgebrannt sind *);

II. wenn der Tod oder die lebensgefährliche Verwundung eines Menschen die Folge des erregten Brandes gewesen ist, und der Brandstifter nach allen Umständen vermuthen konnte, daß Menschen in den Gebäuden waren;

III. wenn zu einer Zeit, wo die Bewohner der Gebäude gewöhnlich im Schlafe liegen, oder unter besonderen die Rettung der Menschen oder die Löschung des Feuers erschwerenden und dem Thäter bekannten Umständen, der Brand gestiftet und dadurch wenigstens ein bewohntes Gebäude selbst angezündet ist;

IV. wenn der Brand an solchen Versammlungsorten gestiftet ist, wo durch dessen Erregung eine große Anzahl von Menschen persönlich in Gefahr gesetzt werden;

V. wenn der Verbrecher in Städten, Flecken, Dörfern oder Gehöften an verschiedenen Gebäuden zugleich Brand gelegt, und das Feuer wenigstens eines derselben angezündet hat;

VI. wenn die Brandstiftung bei Aufruhr, Wassersnoth, Kriegsgefahr, oder sonst in gemeiner Noth verübt ist;

VII. wenn der Brand an Gebäuden, in welchen Pulver-Vorräthe verwahrt werden, oder in der Nähe solcher Vorräthe erregt wurde, vorausgesetzt, daß der Thäter von dieser besondern Gefährlichkeit seiner That Kenntniß hatte;

---

*) Im Entwurfe hieß es anstatt: „Die Brandstiftung . . . ausgebrannt sind": „Ohne Rücksicht darauf, ob ein Gebäude durch das Feuer zerstört ist, oder nicht, wird ferner die Brandstiftung mit dem Tode bestraft, wenn einer der folgenden erschwerenden Umstände hinzutritt": und dann folgte die Nr. II. des Gesetzes als I. u. s. w. In dieser hieß es anstatt „nach allen Umständen vermuthen konnte, daß Menschen in den Gebäuden waren", „die Möglichkeit davon vorherrschen konnte". Imgleichen sind in der folgenden Nummer, jetzt III., die Worte „wenigstens ein" ein von den Ständen beschlossener Zusatz.

Digitized by Google

VIII. wenn der Brand in der Absicht gestiftet wurde, damit unter dessen Begünstigung Mord, Raub, Diebstahl oder ein anderes mit einer schweren Strafe bedrohetes Verbrechen von dem Brandstifter selbst, oder von Anderen begangen werde;

IX. wenn der Verbrecher mit Feueranlegen zuvor gedrohet hatte und durch seine Brandstiftung wenigstens ein Gebäude angezündet ist;

X. wenn der Verbrecher bereits wegen früherer Brandstiftung Kettenstrafe (oder, nach dem Art. 12, statt derselben Zuchthausstrafe) erlitten, und sich von neuem einer Brandstiftung an Gebäuden schuldig gemacht hat;

XI. wenn der Verbrecher zu verschiedenen Zeiten drei noch nicht bestrafte Brandstiftungen an Gebäuden verübt hat.

Art. 184.

2) Strafe der Brandstiftung an anderen Gegenständen.

a. Ausgezeichnete Fälle.

Von Brandstiftung an anderen Gegenständen, als Gebäuden, sollen als ausgezeichnet mit dem Tode bestraft werden:

I. Brandstiftungen in Bergwerken, welche noch wirklich in Betrieb stehen;

II. Brandstiftungen an mit Mannschaft besetzten Schiffen, oder bewohnten Schiffsmühlen.

Art. 185.

b. Sonstige Fälle.

Die übrigen hieher gehörenden Brandstiftungen werden nach folgenden Grundsätzen bestraft:

I. wenn sie an Waldungen, noch nicht abgeärnteten Fruchtfeldern, Heiden oder Torfmooren verübt werden, sollen sie, unter Berücksichtigung der Größe der Gefahr und des Schadens, mit Zuchthaus, oder mit Kettenstrafe nicht über funfzehn Jahr bestraft werden, unter besonders mildernden Umständen aber mit Arbeitshaus.

II. Wenn sie verübt werden an unbemannten Schiffen, unbewohnten Schiffsmühlen, abgeärnteten im Freien stehenden Feld-, Wiesen- oder Gartenfrüchten, Deichbekleidungen, abgesonderten Vor-

Digitized by Google

räthen von Bau- oder Brennmaterialien, oder anderen solchen abgesondert liegenden, zu Gebäuden im gewöhnlichen Sinne nicht zu rechnenden Gegenständen, so soll die Strafe des Arbeitshauses oder des Zuchthauses eintreten. Bei besonderer Größe der Gefahr und des Schadens findet jedoch auch Kettenstrafe bis zu funfzehn Jahren Statt. Auch sind die Gerichte ermächtigt, wenn Gefahr und Schaden sehr gering waren, auf Gefängniß, jedoch nicht unter einem Monate, zu erkennen.

II. . . . Gartenfrüchten, * | * Deichbekleidungen

Art. 186.

Anzünden eigener Sachen.

Wer seine eigene Sache, in der Absicht eines Betruges an Brandcassen oder anderer Betrügereien, unter solchen Umständen in Brand steckt, bei welchen aus deren Anzündung eine Gefahr für Menschen oder fremdes Eigenthum nicht entstehen kann, ist nach den Gesetzen wider den ausgezeichneten Betrug zweiter Classe zu bestrafen. (Art. 317.)

Art. 187.

Von den Wirkungen thätiger Reue.

I. Wer nach gelegtem Brande den Ausbruch des Feuers aus eigenem Antriebe verhindert, ist von Strafe frei, jedoch vorbehältlich polizeilicher Maßregeln.

II. Wer das eben ausgebrochene Feuer auf der Stelle wieder gelöscht, und sonach, außer dem durch den bloßen Ausbruch des Feuers bewirkten, allen weitern Schaden verhütet hat, der soll in den Fällen der Art. 182, 183 und 184 nur mit Arbeitshaus, im Falle des Art. 185 aber mit Gefängniß gestraft werden.

III. Ist das Feuer erst nach dem Ausbruche und nachdem es bereits einigen weiteren Schaden gestiftet hat, jedoch vor dessen fernerer Verbreitung und ohne daß dabei ein Mensch schwer verletzt wurde, von dem Brandstifter selbst, oder durch seine Veranstaltung aus eigenem Antriebe gelöscht worden; so soll anstatt der in den vorstehenden

Digitized by Google

Artikeln (182—185) bestimmten Todes- und Kettenstrafe auf Zuchthaus, statt der Zuchthausstrafe auf Arbeitshaus, und statt des Arbeitshauses auf Gefängniß erkannt werden *).

I. Die von Seiten der Stände beschlossenen Abänderungen sind im ständischen Berichte in folgender Weise näher motivirt: „Zu Art. 181 ist der Begriff der Brandstiftung an sich als zutreffend angenommen und nur eine Verbesserung der Redaction angemessen gefunden. Dagegen hat man es nicht als systematisch richtig ansehen können, während die regelmäßige Strafe der Brandstiftung nach Art. 184 Kettenstrafe sein soll, gleich zu Anfang einzelne Fälle, in welchen Todesstrafe eintreten soll, vorauszuschicken. Man hat daher vorgezogen, jenen Artikel an die Spitze zu stellen und dann auch den im Art. 182 behandelten speciellen Fall der Todesstrafe unter die im Art. 183 besonders ausgezeichneten Fälle zu versetzen. Die Strafbestimmung selbst hat man, in Betracht der unberechenbaren Gefährlichkeit gerade dieses Verbrechens, sowie der Leichtigkeit der Begehung desselben und der dadurch gebotenen Nothwendigkeit schwerer Strafandrohungen, im Wesentlichen völlig bestehen lassen, und nur die Erfordernisse der besonderen Auszeichnung in einigen Beziehungen schärfer begrenzt und präciser gefaßt. Namentlich ist der nunmehr in den Art. 183 sub Nr. I. aufgenommene Fall des Art. 182 auf die eingetretene Zerstörung eines oder mehrerer, wirklich bewohnten Gebäude beschränkt worden, weil theils die ratio legis, Gefahr für das Leben und die Gesundheit der Menschen, bei leer stehenden „Wohngebäuden" wegfallen, theils die außerdem im Entwurfe noch erwähnte Anzündung eines anderen Gebäudes, welches seiner Lage nach

*) Hier folgte im Entwurfe ein besonderer Art. (190) über „Feuerverwahrlosung": „Wer die pflichtmäßige Vorsicht im Gebrauche des Feuers und Lichtes versäumt, wie insbesondere die zur Verhütung der Feuersgefahr gegebenen Polizeivorschriften vernachlässigt und durch solche Fahrlässigkeit einen Brand verursacht, durch welche eine Gefahr oder Beschädigung für die Person oder das Eigenthum Anderer bewirkt wird, soll nach den allgemeinen Bestimmungen über Fahrlässigkeit (Art. 50. 51) gestraft werden."

Digitized by Google

solchen Wohngebäuden das Feuer mittheilen könnte, einen Umstand von zu relativer und zufälliger Beschaffenheit enthält, um daran die Todesstrafe zu knüpfen. — Da aber der Ausdruck „Zerstörung", in Anwendung auf massive Gebäude, Zweifel zu erregen geeignet ist, indem eine völlige Zerstörung derselben nur selten eintritt, so ist für nöthig und angemessen gehalten, dabei das völlige Ausbrennen als Erforderniß des Thatbestandes ausdrücklich zu bezeichnen.

Zu II. hat man die Bedingung, „und wenn der Brandstifter die Möglichkeit davon (nämlich den in Folge eines Brandes eingetretenen Tod ꝛc. eines Menschen) vorhersehen konnte" — für zu unbestimmt und vieldeutig gehalten, und statt dessen den hier eigentlich nur entscheidenden und auszumittelnden Umstand, „wenn er nach allen Umständen vermuthen konnte, daß Menschen in den Gebäude waren", zum Thatbestande gerechnet.

Zu III. ist, schon in Conformität der Beschlüsse zu I. das Requisit des Bewohntseins des Gebäudes hinzugefügt.

Die zu Art. 186 Nr. II. vorgenommene Einschaltung der „Deichbekleidungen" wird, bei der großen Gemeingefährlichkeit der daran verübten Brandstiftung überall kein Bedenken finden."

Was von den ständischen Verhandlungen sonst von näherem Interesse, wie auch die Abweichungen des ersten Entwurfs, sollen unter II. an den betreffenden Stellen mitgetheilt werden.

II. Folgende Betrachtungen*) mögen hier ihren Platz finden:

1) Die neueren Legislationen haben es gemieden, von der Brandstiftung eine allgemeine Begriffsbestimmung zu geben; die baierische [1]) definirt und mit ihr die unsrige [2]). Drei Momente be-

*) Die wichtigeren habe ich später näher zu begründen versucht in v. Bothmers Erört. Bd. III. S. 52 flgde., womit jedoch die Bemerkungen des Herausgebers ebendas. S. 80 flgde. zu vergleichen.

1) Sie lautet im Art. 247: „Wer in rechtswidrigem Vorsatze fremdes Eigenthum, oder sein Eigenthum, mit Gefahr für dessen Bewohner, oder für fremde Bewohner in Brand setzt, wird des Verbrechens der Brandlegung schuldig, wenngleich das Feuer nur geringen Schaden gestiftet, oder bald nach seinem Ausbruche wieder gedämpft ist."

2) Im ersten Entwurfe (Art. 189) fehlten die beiden letzten Sätze des Art. 181. — Nach Mittheilungen v. Bothmers a. a. O. S. 90

Digitized by Google

dürfen einer näheren Prüfung, von denen das Gesetz selbst zweien eine besondere Aufmerksamkeit geschenkt hat: — a) Wenn die Definition allgemein von Sachen spricht, so geht sie in diesem Punkte zu weit. Object der Brandstiftung sind außer Gebäuden nur die in den Art. 184. 185 speciell namhaft gemachten Sachen; wird im Art. 185. II. allgemeiner von „anderen solchen abgesondert liegenden, zu Gebäuden im gewöhnlichen Sinne nicht zu rechnenden Gegenständen" gesprochen, so sind darunter Sachen zu verstehen, welche eine den im Art. 185. II. erwähnten speciellen Gegenständen in Ansehung der gemeingefährlichen Weiterverbreitung

---

flgde. beruhten die Zusätze auf folgenden Ansichten: „Es scheint rathsam zu sein, die zum Begriffe der Brandstiftung erforderliche Art des rechtswidrigen Vorsatzes noch näher zu bestimmen. Diese besteht nämlich in dem Vorsatze einen Brand zu stiften, d. h., daß es mit Feuersgefahr für Andere brennen soll. Durch diese Bestimmung wird bezweckt, daß nicht ein und andere, bloß culpose Feuerverwahrlosung für dolose Brandstiftung gehalten werden möge. Dahin gehört, wenn eine Sache zwar mit rechtswidrigem Vorsatze und gefährlicherweise angezündet wird, jedoch keineswegs, auch nicht eventuell in der Absicht einen Brand zu stiften — z. B. bloß um einem Anderen einen unschädlichen Schrecken zu verursachen, oder einen unerlaubten Scherz oder Muthwillen auszuüben — gleichwohl hieraus wider die Absicht und den Willen ein Brand entstanden ist. — Zweitens scheint uns erforderlich zu bestimmen, wann das Brandstiftungsverbrechen für vollendet zu achten sei — wie das auch bei mehreren anderen Verbrechen im Entwurfe geschehen ist und hier um so nöthiger wird, weil die Frage zweifelhaft und streitig ist und davon die Todesstrafe abhängen kann. Wir sind aber in diesem Punkte der auch in der Fassung des Entwurfs liegenden milderen Meinung, daß die Brandstiftung erst durch den Ausbruch des Feuers vollendet wird. Es muß also die Sache, welche der Thäter in Brand setzen will, wirklich gebrannt haben und es ist nicht hinlänglich, daß die Brandmaterialien in Feuer gestanden haben. Uebrigens, wenngleich gewöhnlich die vorhandene Flamme das Merkmal des Ausbruchs des Feuers ist, so tragen wir doch Bedenken, den Ausbruch des Feuers darauf allein einzuschränken, weil es auch Stoffe giebt, welche ohne Flammen in Feuer stehen; und glauben daher, daß der Ausbruch des Feuers allgemein dahin zu bestimmen sei: wenn durch die gebrauchten Brandmaterialien die in Brand zu setzende Sache bereits angezündet ist."

Digitized by Google

des Feuers ähnliche Natur haben [3]). Auch ist meines Wissens weder der Theorie [4]), noch einer Gesetzgebung jemals in den Sinn gekommen, jede Sache als Object der Brandstiftung anzunehmen, ja auch nur den Umfang dieser Objecte weiter zu stellen, als unsere Gesetzgebung dieses thut. Wer andere Sachen, als die in den Art. 182—185 begriffenen in Brand setzt und so fremdes Eigenthum gefährdet, ist der Eigenthumsbeschädigung, nicht aber der Brandstiftung schuldig [5]). — b) Das Verbrechen der Brandstiftung setzt rechtswidrigen Vorsatz voraus; dieser ist aber nicht die auf Erregung eines Brandes an und für sich, sondern auf Erregung eines Brandes mit Feuersgefahr für Andere gerichtete Absicht. Es fragt sich aber, soll dieses heißen: die rechtswidrige Absicht müsse — sei es nun bestimmt oder unbestimmt, alternativ oder eventuell — auf einen Brand mit Feuersgefahr für fremdes Leben oder Gut gerichtet sein; oder: es genüge die auf Erregung eines Brandes gerichtete Absicht, wenn nur dem Thäter das Bewußtsein der aus seiner Handlungsweise für andere Personen, oder deren Eigenthum hervorgehenden Gefahr beiwohne. Das Letztere würde den allgemeinen Grundsätzen (Art. 42) entsprechen. Für die erstere Annahme spricht der Umstand, daß der zweite Satz des Art. 181 als etwas Besonderes hervorgehoben ist, die Motivirung des Zusatzes (Note 2) widerspricht ihr nicht; dagegen kann angeführt werden, daß man im Zweifel keine Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen statuiren dürfe, daß die Vorschrift des §. 186 „bei welchen . . . nicht entstehen kann" der letzteren Ansicht mehr wie der ersteren entspreche; nur ist dem ersten Gegenargument im concreten Falle kein besonderes Gewicht beizulegen und das zweite würde nur dann von erheblicher Bedeutung sein, wenn die gedachte Vorschrift unter dieser Voraussetzung als eine richtige sich darstellte, was jedoch nicht der Fall. — Uebrigens ist die hervorgehobene Verschiedenheit unter Berücksichtigung der Bestimmung

3) Die Eingangsworte der Art. 184. 185 sind freilich, selbst nicht einmal in sprachlicher Rücksicht empfehlenswerth.

4) Im übrigen herrscht hier rücksichtlich des Objects der Brandstiftung große Verschiedenheit, worüber zu vergl. Wächter Lehrbuch Bd. II. S. 368 flgde.

5) Vergl. meinen Aufsatz a. a. O. S. 54 flgde. und übereinstimmend v. Bothmer a. a. O. S. 82.

Digitized by Google

des Art. 43 keine von großer praktischer Erheblichkeit[6]). — c) Von großer Bedeutung ist die Frage, wann die Vollendung des Verbrechens der Brandstiftung zu statuiren[7]). Das „Inbrandsetzen" des ersten Satzes des Art. 181 wird im letzten Satze näher erklärt durch „Ausbruch des Feuers", dieser aber angenommen, wenn die Brennmaterialien die in Brand zu setzende Sache gezündet haben. Kommt es hiernach lediglich auf das Zünden an, so ist das Auflodern der Flamme nicht wesentlich, auch das Glimmen der zu zerstörenden Sache muß genügen[8]). Eine andere mit

6) Die erstere Ansicht ist vertheidigt in meinem Aufsatze a. a. O. S. 55 flgde.; dagegen v. Bothmer a. a. O. S. 83 flgde.

7) In der Theorie herrschen hierüber die verschiedensten Ansichten, deren Zusammenstellung bei Wächter a. a. O. S. 384. Darüber hat schon seit längerer Zeit ziemliche Uebereinstimmung geherrscht, daß einerseits das Anzünden der Brennmaterialien nicht genüge, andererseits aber das Entstehen einer Feuersbrunst nicht erforderlich sei. Wenigstens bis vor nicht langer Zeit war herrschende Meinung, daß die Brandstiftung durch Auflodern der Flammen an der anzuzündenden Hauptsache, nicht durch das bloße Glimmen derselben vollendet werde. Ueber eine neue, der Beachtung werthe Ansicht, wonach Vollendung anzunehmen, sobald die Flamme unter den concreten Umständen eine bereits gefahrbringende Verbreitung erreicht hat, vergl. Hefftter Lehrbuch §. 377 und besonders v. Woringen Archiv d. Criminalrechts J. 1843 S. 208 flgde.

8) Dennoch behauptet das Gegentheil Schlüter Criminalgesetzbuch S. 143 Note 4, indem er sich offensichtlich den Motiven zum Strafgesetz-Entwurfe für Würtemberg, welcher aber „von in Flammen gerathen" sprach, anschließt. A. M. ist gleichfalls v. Bothmer a. a. O. S. 85 flgde. gegen meine Ausführung a. a. O. S. 59. Könnte man aus den Motiven (Note 2) mit irgend welcher Bestimmtheit ein Gegenargument entnehmen, so würde ich der v. Bothmer'schen Ansicht beitreten, weil ein Zweifel nicht anzunehmen, der Gesetzgeber habe von einer herrschenden Ansicht abweichen wollen. — Consumirt wird Brandstiftung nach StGB. für Würtemberg (Art. 382) der Regel nach durch Flamme, bei Waldungen und Torfmooren, wenn das Feuer, auch ohne Flamme, den Gegenstand zu verzehren begonnen hat; Sachsen (Art. 177) wenn der Gegenstand von dem Brennstoff ergriffen ist; Hessen-Darmstadt (Art. 415), sobald das Feuer sich anderen Sachen, außer den Brennmaterialien, mitgetheilt hat; Braunschweig (§. 207), sobald der Zündstoff den

Digitized by Google

der Vollendung in Verbindung stehende Frage wird angemessener unter 3 zur Erwägung zu stellen sein.

2) Eine sehr wichtige Abweichung des revidirten Entwurfs und des Gesetzes vom ersten Entwurfe besteht darin, daß jene die Arten der Brandstiftung rein objectiv danach scheiden, ob Gegenstand der Brandstiftung ein Gebäude, oder eine andere Sache ist, während nach diesem die Unterscheidung zwischen Brandstiftung mit oder ohne Gefahr für Personen die Hauptgrundlage der gesetzlichen Bestimmungen bildete. Es wurde unterschieden zwischen eigentlicher Brandstiftung (mit Gefahr für Personen) — Art. 190. 191. — und Brandstiftung ohne Gefahr für Menschen — Art. 192 —, jene wiederum in ausgezeichnete — Art. 190 — und einfache — Art. 191 — Brandstiftung [9]). Der erste Entwurf folgte

---

anzuzündenden Gegenstand durch Entflammen oder Glimmen ergriffen hat; Baden (§. 560), sobald die Flamme den Gegenstand der Brandstiftung ergriffen, oder solcher durch Glimmen verzehrt zu werden angefangen hat. — Rücksichtlich der baierischen Legislation vergl. Motive Bd. II. S. 194.

9) Es ist von Wichtigkeit, von den betreffenden Vorschriften des ersten Entwurfs Folgendes mitzutheilen: Art. 190 — Strafe 1) der eigentlichen und zwar a. ausgezeichneten Brandstiftung — „Ist der Brand an bewohnten Gebäuden oder anderen Aufenthaltsorten von Menschen, oder an solchen Gegenständen, welche diesen, nach ihrer Lage, das Feuer mittheilen konnten, erregt worden, und also mit Gefahr für die Person Anderer verbunden, so soll eine solche eigentliche Brandstiftung, sie mag in Gemeinden, oder an einsam stehenden, jedoch bewohnten Aufenthaltsorten von Menschen und an fremden oder eigenen Sachen geschehen sein, wenn dabei zugleich der eine oder andere der nachbenannten beschwerenden Umstände eintritt, mit dem Tode bestraft werden: . . . (folgen die Nr. I.—VIII. und X. XI. des Art. 183, jedoch mit später mitzutheilenden Abweichungen) . . Art. 191. — b. Einfache Brandstiftung — „Eine zwar mit Gefahr für die Person Anderer, jedoch ohne einen der im vorstehenden Art. 190 aufgezählten beschwerenden Umständen begangene Brandstiftung soll mit Karrenstrafe belegt werden, bei deren Zumessung u. s. w. Art. 192. — 2) Brandstiftung ohne Gefahr für Menschen — „Wer ohne Gefahr für Menschen und deren Wohnungen mit rechtswidrigem Vorsatze Feuer anlegt, der soll nach folgenden Bestimmungen

Digitized by Google

der baierischen Legislation, ein gleiches Princip befolgen alle neueren Legislationen, so daß unser Gesetz in diesem Punkte völlig isolirt dasteht[10]). Es ist klar, daß durch die erfolgte Erweiterung der ersten Classe der Brandstiftung auf Gebäude überhaupt, das Gesetzbuch an Strenge gewonnen hat, was sich besonders rücksichtlich der Vorschriften des Art. 183 zeigt[11]).

---

bestraft werden: (folgen mit einzelnen Abweichungen und milderen Strafbestimmungen die Nr. I. und II. des Art. 185).

10) Ein in zweiter Kammer auf Wiederherstellung der fraglichen Bestimmungen des Entwurfs gemachter Antrag fand unglaublich geringe Unterstützung und eine sehr ungenügende Widerlegung. — Vergeblich war auch das Bemühen Bauers — Vergl. der Entwürfe S. 121 flgde. — die Vorschriften des ersten Entwurfs zu retten.

11) Rücksichtlich einzelner der im Art. 183 erwähnten elf Fälle mag Folgendes hervorgehoben werden:

Zu I. Der erste Entwurf fordert das Inaschelegen einer größeren Anzahl von Wohngebäuden. Großen Zweifel erregte den Ständen, ob es besser sei, von „Zerstörung" oder „Einäscherung" zu reden. In der ersten Commission wurde bemerkt, daß man unter jenem Worte das gänzliche Niederbrennen, aber auch die durch das Feuer veranlaßte Unbewohnbarkeit, sowohl gänzliche als theilweise Zerstörung verstehen könne; allein wegen Verschiedenheit der Ansichten konnte die Commission keinen Antrag stellen. Die zweite trug unmotivirt auf Vertauschung des Worts „Zerstörung" mit „Einäscherung" an. Die erste Kammer nahm den Vorschlag an, nachdem bemerkt worden: „Einäscherung" habe die Commission für passender gehalten, weil „Zerstörung" zu relativ sei und für Zerstörung eines Fensters oder Daches die Todesstrafe zu hart sein würde; die zweite Kammer erklärte sich zuerst gleichfalls für Einäscherung, nachdem bemerkt war: den Ausdruck „Zerstörung" habe die Commission um deswillen nicht gewünscht, damit nicht, wenn ein paar Steine vom Fundamente stehen geblieben, gesagt werden könnte, das Gebäude sei nicht zerstört, das Wort „Einäscherung" lasse eine so enge Deutung nicht zu; später vertauschte sie jedoch „Einäscherung" mit „Zerstörung", nachdem der Proponent geäußert: es scheine ihm doch, daß der Antrag der Commission keine Verbesserung sei; der Ausdruck „Zerstörung" werde allerdings Zweifel lassen, aber er glaube doch, daß er den Begriff besser bezeichne als „Einäscherung".

Was ist unter bewohnten Gebäuden zu verstehen? Der Ausdruck „bewohntes Gebäude" ist unstreitig insofern enger

Digitized by Google

3) Es unterliegt wohl keinem gegründeten Zweifel, daß die Vorschrift des zweiten Absatzes des Art. 182 mutatis mutandis auch rücksichtlich der Brandstiftungen, von denen im Art. 184. 185 die Rede, Platz greift. Es fragt sich nun, wie jene Vorschrift zu

---

als der von „Wohngebäude", als der letzterer mehr auf die Bestimmung eines Gebäudes zum Wohnen, als auf actuelle Benutzung hinweiset. Zum Wohnen bestimmte, aber leer stehende Gebäude, fallen unter den Begriff von Wohngebäuden, nicht aber von bewohnten Gebäuden, obwohl der Begriff eines bewohnten Gebäudes dadurch nicht aufgehoben wird, daß die Bewohner eines Gebäudes dasselbe temporair verlassen haben. Die Ständeversammlung vertauschte den Ausdruck „Wohngebäude" mit „bewohnten Gebäude", weil die ratio legis, Gefahr für das Leben und die Gesundheit der Menschen, bei leer stehenden „Wohngebäuden" wegfalle.

Andererseits kann man aber fragen, ob nicht der Ausdruck „bewohnte Gebäude" insofern ein weiterer als „Wohngebäude" sei, als Gebäude, welche unter den Begriff von Wohngebäuden nicht fallen, aber zu Schlafstellen benutzt werden, zu den bewohnten Gebäuden zu zählen? Man kann diese Frage bejahen oder verneinen, oder auch Mittelmeinungen in mehrfacher Combination bilden mit Rücksicht auf die Umstände der regelmäßigen Benutzungszeit, der wirklichen Benutzung, der Kenntniß des Thäters von der Beschaffenheit des Gebäudes bez. der wirklichen Benutzung. Allein alle diese Mittelmeinungen erscheinen unzulässig, weil die fraglichen Umstände mit dem rein objectiven Gehalte der Disposition des Art. 183. I. in näherem Zusammenhange nicht stehen; die fragliche Disposition greift Platz, ohne Rücksicht auf die Kenntniß der Beschaffenheit der Gebäude auf Seiten des Thäters, selbst ohne Rücksicht darauf, ob der Thäter ein bewohntes Gebäude in Brand setzen wollte; lediglich und allein der Erfolg entscheidet.

Ich bin geneigt, die aufgeworfene Frage zu verneinen, weil hierfür der gewöhnliche Sprachgebrauch ist; weil die fraglichen Gebäude unter den Ausdruck „Wohngebäude" des Entwurfs nicht fallen; weil die Ständeversammlung ersichtlich nur beabsichtigte, den Begriff zu verengern; weil im Zweifel die für den Angeklagten günstigere Auslegung zu adoptiren.

Zu II. lautete der erste Entwurf „wenn ein Mensch durch das Feuer ums Leben gekommen, oder lebensgefährlich beschädigt worden ist". Den mildernden Zusatz des revidirten Entwurfs hielten beide

Digitized by Google

verstehen sei? Während im ersten Entwurf — und so auch in den neueren Legislationen — für einerlei erklärt wird, ob der Brand an bewohnten Gebäuden (und anderen Aufenthaltsorten von Menschen) oder an anderen Gegenständen, welchen jenen, nach

---

Commissionen für zu hart, weil die Möglichkeit fast bei jedem Brande vorhanden sein werde und proponirten anstatt „Möglichkeit" zu sagen „Wahrscheinlichkeit". Eine verhältnißmäßig weitläuftige Discussion veranlaßte dieser Antrag in erster Kammer; man fand in demselben eine zu große Milderung und Schwierigkeit für den Beweis; der Antrag wurde abgelehnt. Später beschloß die Kammer die jetzige Fassung des Gesetzes, welche auch die zweite Kammer billigte. — Es ist klar, daß die jetzige Fassung des Gesetzes einerseits enger, andererseits — und überwiegend — weiter ist, als die von der Commission proponirte; jenes als hierher, Tod und lebensgefährliche Verwundung der Löschmannschaften nicht zu rechnen, dieses als selbst die größte Unwahrscheinlichkeit des Erfolgs nicht ausgeschlossen ist, wie, wenn Jemand in völliger Kopflosigkeit sich aus dem Fenster stürzt, während er mit Leichtigkeit auf dem gewöhnlichen Wege sich retten konnte. Uebrigens ist es, zumal da von einer Folge des Brandes, und nicht des Feuers, geredet wird, für gleich zu erachten, ob die gefährlichen Folgen durch Brennen oder durch andere Umstände, Herabstürzen von Balken, Herabspringen, verursacht werden. — Die neueren Legislationen, welche diesen Fall kennen, schließen sich rücksichtlich des erwähnten Punkts mehr dem Commissionsvorschlage an.

Zu III. Diese grave Bestimmung erscheint im ersten Entwurfe in doppelter Hinsicht gemildert, einmal insofern, als derselbe vom Brande in Gemeinden redet, zweitens insoweit, als das Inaschelegen von zwei oder mehreren Wohngebäuden die Voraussetzung der Todesstrafe bildet. — Hierher gehört denn auch der Fall, wenn der Brandstifter, um die Löschung zu verhüten, die Lösch- oder Rettungsmittel entfernt oder unbrauchbar gemacht hat. Ueber das Wort „selbst" siehe die folgende Note.

Zu. IV. Dieser Fall setzt voraus, daß eine große Anzahl von Personen wirklich in Gefahr gesetzt wurde, liegt somit nicht vor, wenn der Brand zu einer Zeit gestiftet wurde, wo jene Menschenmenge gewöhnlich sich zu versammeln pflegt, ausnahmsweise aber nicht versammelt war. Umgekehrt dürfte aber auch wohl nach Analogie der Nr. II. die Annahme zu rechtfertigen sein, daß Todesstrafe nicht begründet, wenn jene Menschenmenge ausnahmsweise zu ungewöhnlicher Zeit, ohne daß der Thäter dieses vermuthen konnte, versammelt war.

Digitized by Google

ihrer Lage, das Feuer mittheilen konnten, erregt werde, heißt es im Gesetze, es mache keinen Unterschied, ob der Brand unmittelbar an den Gebäuden selbst oder an Gegenständen erregt sei, welche ihn jenen mitgetheilt haben. Hieraus scheint mit Nothwendigkeit zu folgen, daß lediglich von dem Versuche einer Brandstiftung an Gebäuden und daneben, je nachdem der angezündete andere Gegenstand an sich Object der Brandstiftung ist, oder nicht, von vollendeter Brandstiftung der geringeren Gattung oder Eigenthumsbeschädigung die Rede sein kann, wenn der angezündete andere Gegenstand nach der Absicht des Verbrechers das Feuer auf das Gebäude leiten sollte, dieses seiner Lage nach auch konnte, allein wegen außerordentlicher Umstände es nicht that. So wird z. B., zündet Jemand in der Absicht, ein Gebäude in Asche zu legen, den dicht neben dem Hause gelagerten Vorrath von Brennmaterialien, oder die in dem Hause befindlichen Mobilien an, so lange als nicht diese Gegenstände das

---

Zu V. Der erste Entwurf enthält anstatt „an verschiedenen Gebäuden zugleich" die Worte „an verschiedenen Orten zugleich" und spricht nur allgemein von „Gemeinden", mit Ausschluß von Gehöften. Also auch hier wieder eine in mehrfacher Rücksicht gravere Bestimmung: auch insofern als nach dem Gesetze es genügen dürfte, wenn drei verschiedene Gebäude eines und desselben Bauernhofes in Dörfern, oder eines und desselben zusammengehörenden Häusercompleres in Städten und Flecken Gegenstand der Brandstiftung bilden. Wenn mehrere die Brandstiftung begehen, so ist der Fall denkbar, daß drei und mehrere in verschiedenen Städten, Flecken u. s. w. belegene Gebäude zugleich angezündet werden. Schwerlich gehört derselbe jedoch unter diese Nr. V.; dagegen würde sein der natürliche Wortverstand, wie die ratio legis. — Auf „Gehöfte" ist in keiner neueren Legislation dieser Fall ausgedehnt.

Zu VI. ist, da die Fälle des Art. 183 als Unterarten der Brandstiftung an Gebäuden erscheinen, wohl zu subintelligiren, daß die Brandstiftung an Gebäuden erfolgte.

Zu VII. hieß es im ersten Entwurfe: „vorausgesetzt, daß der Thäter hiervon Wissenschaft hatte". Rücksichtlich der Worte: „oder in der Nähe solcher Vorräthe gelegt wurde", vergleiche die folgende Note.

Zu VIII. gilt die gleiche Bemerkung wie zu VI.

Zu X. und XI. verlangte der erste Entwurf, daß das oder die zu strafenden Verbrechen eigentliche Brandstiftungen seien.

Digitized by Google

Feuer auf das Gebäude übergeleitet haben, nur von versuchter Brandstiftung an Gebäuden dort neben der Strafe des Art. 185. II. hier neben dem vollendeten Verbrechen der Eigenthumsbeschädigung die Rede sein können. Hiernach würde denn Vollendung der verschiedenen Gattungen und Arten des Verbrechens der Brandstiftung erst dann anzunehmen sein, wenn das Object derselben in Brand gesetzt worden ist. Dieser Annahme widerspricht nicht die im Art. 181 enthaltene Vorschrift über Vollendung des Verbrechens, wie sie denn auch, wie eine nähere Erwägung ergiebt, in voller Consequenz steht mit den im Gesetze — nicht aber im ersten Entwurfe — bei Unterscheidung der einzelnen Arten der Brandstiftung zum Grunde gelegten rein objectiven Principe. Es ist hierbei lediglich und allein auf die Verschiedenheit der Gegenstände Rücksicht genommen. Die Erwägung, daß es in Berücksichtigung des sonst befolgten Princips kaum denkbar sei, das Gesetz habe sich zu einer solchen dem ersten Entwurfe gegenüber milderen Ansicht bekennen wollen, ist gar zu allgemeiner Natur, als daß sie Berücksichtigung finden dürfte [12]).

12) Eher möchte man schon auf die gegentheilige Meinung daraus schließen, daß *erstens* im Art. 183. III. vom Anzünden eines „bewohnten Gebäudes *selbst*", *zweitens* aber unter VII. die Worte „oder in der Nähe solcher Vorräthe" sich finden, indem man weiter argumentirte, diese Fälle bildeten einzelne unter den Gattungsbegriff des Art. 182 fallende Arten der Brandstiftung; da sie durch höhere Strafe getroffen würden, so sei es einfach erklärbar, daß in einem einzelnen ausgezeichneten Falle ein Mehreres gefordert werde, als der Gattungsbegriff enthalte — und so erkläre sich die Nr. III.; bei der entgegengesetzten Ansicht stehe das Wort „selbst" unter III. bedeutungslos da und die Nr. VII. enthalte weniger, als die Regel. — Allein zuvörderst muß man erwägen, daß die Verhältnisse des revidirten Entwurfs andere waren, als die des Gesetzes, daß erst in Folge eines ständischen Amendements ein Gattungsbegriff gebildet und gleichsam als eine Regel vorangestellt wurde, unter welcher die einzelnen Fälle des Art. 183 als Arten formell stehen. Es ist vielfach wahrzunehmen, daß in Folge solcher Abänderungen Inconsequenzen in das Gesetz kommen, indem man die Folgen der beschlossenen Abänderung nicht völlig übersah. — Davon abgesehen ist dann aber ferner zu erwägen a. daß auch bei der hier vertheidigten Ansicht das Wort „selbst" unter III. keineswegs bedeutungslos dasteht, indem

Digitized by Google

Andererseits entsteht die Frage, ob im fraglichen Falle lediglich der Erfolg ins Auge zu fassen, ohne Rücksicht darauf, ob der Thäter denselben irgendwie in seinen Willen aufnahm, oder auch nur als möglich voraussah? Sie ist zu bejahen, insofern das Inbrandsetzen der anderen Gegenstände schon an sich das Verbrechen der Brandstiftung bildet. Ist dieses nicht der Fall, so wenn die in Brand gesetzte Sache an sich einen Gegenstand des Verbrechens der Brandstiftung nicht ausmacht, so wird, theilt diese Sache einem Gebäude das Feuer mit, nach Art. 181 darauf zu sehen sein, ob der Thäter diesen Erfolg, oder vielmehr eine Feuersgefahr für Andere, wenngleich nur eventuell, beabsichtigte oder nicht. Im letzteren Falle concurrirt dolose Eigenthumsbeschädigung und Feuerverwahrlosung.

4) Im Art. 187 trägt der Gesetzgeber der thätigen Reue besondere Rechnung; sie soll beim beendigten Versuche Straffreiheit [13]), dem vollendeten Verbrechen gegenüber, je nachdem der Erfolg der verbrecherischen That mehr oder weniger fortgeschritten ist, eine größere oder geringere Strafmilderung herbeiführen.

---

dadurch der durch den Art. 182 nicht ausgeschlossene Fall, wenn ein nicht bewohntes Gebäude angezündet wird, welches einem bewohnten Gebäude das Feuer mitgetheilt, ausgeschlossen wird; b. daß die fragliche Vorschrift der Nr. VII. nur dann möglicherweise für die gegentheilige Ansicht beweisen könnte, wenn es hieße „oder in der Nähe solcher Gebäude". Die Worte „oder in der Nähe solcher Vorräthe" umfassen ein weit Mehres; sie greifen auch Platz, wenn das Pulver gar nicht in Gebäuden, sondern z. B. in Pulvermühlen (vergl. den Ausdruck „Schiffsmühlen" im Art. 184 flgde.) sich befindet, oder in Pulverwagen verführt wird, so daß der fragliche Fall also überall nicht unter die Vorschrift des Art. 182 steht. Derselbe ist rein singulair und mit Rücksicht auf die ungewöhnliche Gefahr, welche die Sachlage mit sich führt, mit der Todesstrafe bedroht; mit Rücksicht hierauf sind die Worte auch einschränkend zu erklären, so daß z. B. nicht hierher zu rechnen, wenn Pulvervorräthe frei liegen und angezündet verfliegen. Das Gesetz spricht hier von einer besonderen Gefährlichkeit, von welcher der Thäter Kenntniß haben soll. — Die nähere Ausführung in meinem Aufsatze a. a. O. S. 66 flgde.; dagegen v. Bothmer a. a. O. S. 87 flgde.

13) Vergl. hierüber Bd. I. S. 170 flgde.

Digitized by Google

5) Vom „Anzünden eigener Sachen“ redet der Art. 186[14]). An und für sich steht es jedem Eigenthümer frei, seine Sache auf die eine oder andere Weise, also auch durch Feuer, zu zerstören. Das Anzünden der eigenen Sachen kann aber in rechtswidriger Absicht geschehen und so in ein Verbrechen übergehen, in das Verbrechen des Betrugs, wenn jene Absicht eine betrügerische, in das der Brandstiftung, wenn die Absicht darauf ging, einen Brand mit Feuersgefahr für Andere zu verursachen.

Der Zweck des Art. 186 ist offenbar, für das Anzünden eigener Sachen in betrügerischer Absicht, eine besondere Strafe festzusetzen; neben dieser positiven enthält der Artikel aber auch, so zu sagen, eine negative Vorschrift, aus der zu folgern nahe liegt, das Inbrandstecken der eigenen Sache unter Umständen, bei welchen durch deren Anzündung eine Gefahr für Menschen oder fremdes Eigenthum entstehen könne, sei Verbrechen der Brandstiftung.

Dieser Satz ist jedoch jedenfalls mit ungemeiner Vorsicht aufzufassen. Bei Auslegung desselben darf und muß man von dem Satze ausgehen, daß schlechterdings keine Gründe vorliegen können, unter sonst gleichen Umständen eine Brandstiftung an eigenen Sachen *schwerer* zu strafen als die Brandstiftung an fremden Sachen[15])! Hiernach versteht es sich ohne Weiteres: a. daß nur solche eigene Objecte, welche nach Art. 182—185 überhaupt Gegegenstände der Brandstiftung sein können, hier in Frage kommen, sonach der Ausdruck „Sache“ im Art. 186 in gleicher Weise beschränkt wie im Art. 181 zu nehmen ist; — b. zweitens aber, was viel wichtiger, daß das Anzünden der eigenen Sache nur dann wenn es in der Absicht, einen Brand mit Feuersgefahr für Andere zu verursachen, erfolgt, Brandstiftung ist. Dieser Satz folgt aus Art. 181 und nach ihm muß der wegen seines mehr objectiven Gehalts zum mindesten ganz unpassend zu nennende Satz „unter solchen Umständen . . . . . entstehen kann“

14) *Mittermaier* Archiv d. Criminalr. Neue Folge I. S. 473 flgde.

15) Dagegen liegen Gründe vor, unter Umständen jene leichter als diese zu ahnden, besonders für eine Gesetzgebung, welche bei der Abstufung der Strafen der Brandstiftung so sehr die Berücksichtigung des Objects vorwalten läßt, wie die unsrige.

Digitized by Google

ausgelegt werden [16]). — Dieses Alles kann um soweniger einem Bedenken unterliegen, als die Brandstiftung an eigenen wie an fremden Sachen gleicherweise unter die Vorschrift des Art. 181 fällt [17]), im Art. 186 aber nur eine beiläufige gegensätzliche Vorschrift zu finden ist.

Nach der im Art. 186 enthaltenen positiven Vorschrift soll das Anzünden eigener Sachen in betrügerischer Absicht nach den Gesetzen über ausgezeichneten Betrug zweiter Classe bestraft werden; ob aber als vollendeter oder nur versuchter Betrug ist nach Verschiedenheit der Fälle auf Grund des Art. 310 zu beurtheilen. Der im Art. 186 besonders hervorgehobene Fall, Anzünden eigener Sachen um Brandcassen zu betrügen, ist an und für sich nach Analogie der im letzten Satze des Art. 310 enthaltenen Vorschrift wohl nur versuchter Betrug [18]).

---

16) Man könnte auch — freilich etwas sehr gezwungen — sagen, die fraglichen Worte umfaßten auch die culpose Brandstiftung (richtiger Feuerverwahrlosung). Sowohl diese als dolose Brandstiftung kann mit dem Betruge ideell concurriren. — Im ersten Entwurfe hieß es „ohne Gefahr für fremdes Eigenthum".

17) Dieses geht auch daraus hervor, daß im Art. 187 nur auf Art. 182—185 verwiesen worden ist. Richtiger würde der Art. 187 dem Art. 185 gefolgt sein; seine jetzige Stellung erklärt sich historisch aus der baierischen Legislation, wo die Stellung insofern passender war, als der dem Art. 186 entsprechende Art. 252 neben der positiven Vorschrift des Art. 186 die fernere enthielt: „Wer sein Eigenthum mit Gefahr für die Bewohner desselben oder mit Gefahr für fremde Wohnungen in rechtswidrigem Vorsatze anzündet, soll jedem anderen Brandstifter, nach Unterschied der Fälle gleich bestraft werden".

18) Neuere Legislationen differiren hier hauptsächlich in zwei Punkten: a. Die für Sachsen (Art. 174. 175), Hessen-Darmstadt (Art. 414), Baden (§. 557), Braunschweig (§. 206) setzen besondere Strafen; was sich unstreitig als sehr angemessen darstellt; b. dieselben Legislationen berücksichtigen nicht allein, das Anzünden eigener Sache als Mittel zum Betruge, sondern auch als Mittel zu anderen Verbrechen. Es versteht sich nun freilich ohne Weiteres, daß das Anzünden eigener Sachen als Mittel zur Begehung anderer Verbrechen, besonders der Beschädigung fremden Eigenthums strafbar ist; allein es tritt die einfache, nicht erschwerte Strafe ein. Noch wichtiger ist es, daß vier jener Legislationen mit besonderer Strafe das Anzün-

Digitized by Google

Art. 188.

IV. Verursachte Strandung.

Wer in rechtswidrigem Vorsatze, mit Gefahr für andere Personen oder deren Eigenthum, die Strandung oder das Versinken eines Schiffes verursacht, soll, wenn dadurch ein Mensch das Leben verloren hat, mit dem Tode bestraft, sonst aber mit Kettenstrafe belegt werden. Es macht dabei keinen Unterschied, ob der Thäter selbst die Gefahr getheilt hat oder nicht. In denjenigen Fällen jedoch, wo die Gefahr sich blos auf das Eigenthum anderer Personen beschränkt und nur einen geringfügigen Gegenstand betrifft, kann nach den Umständen auf eine andere Freiheitsstrafe, jedoch nicht unter Arbeitshaus erkannt werden.

Wer aber ohne Gefahr für andere Personen oder deren Vermögen nur zur Vernichtung seines Eigenthums die Strandung oder das Versinken eines Schiffs in betrüglicher Absicht, namentlich um von einer Versicherung gegen Seegefahr einen widerrechtlichen Vortheil zu ziehen, bewirkt, ist mit der Strafe des ausgezeichneten Betruges zweiter Classe zu belegen. (Art. 317.) *).

Art. 189.

V. Verursachte Ueberschwemmung.

Wer mit rechtswidrigem Vorsatze und mit gemeiner Gefahr für Leben und Eigenthum, mittelst Durchstechung oder Beschädigung der Deiche oder Dämme, Eröffnung von Schleusen oder Syhlen, oder auf ähnliche Weise eine Ueberschwemmung verursacht, hat die Todesstrafe, und bei besonders mildernden Umständen Kettenstrafe verwirkt.

War die Ueberschwemmung nur mit Gefahr für das Leben Einzelner oder mit gemeiner Gefahr für Eigenthum verbunden, so soll

---

den eigener Sachen bei rechtswidriger Absicht überhaupt bedrohen. Man nehme den Fall, daß der Schuldner sein eigenes Haus anzündet, um den Pfandgläubiger seiner Sicherheit zu berauben; nur unter Umständen würde hier von criminalrechtlichem Betruge und nur sehr gezwungen von Beschädigung fremden Eigenthums geredet werden können.

*) Die Worte „In denjenigen Fällen . . . erkannt werden" bilden einen ständischen Zusatz.

Digitized by Google

Kettenstrafe, und bei geringer Gefahr für Leben oder Eigenthum, so wie bei geringem Schaden an Eigenthum, Zuchthausstrafe eintreten; traf die Gefahr nur das Eigenthum Einzelner, so tritt Strafe des Arbeitshauses, und in geringen Fällen Gefängnißstrafe ein.

Wer durch eine unbefugte, wenngleich vorsätzlich geschehene Eröffnung der Schleusen oder Syhle eine Ueberschwemmung bewirkt hat, wobei eine Gefahr für Leben oder Eigenthum so wenig beabsichtigt als entstanden ist, unterliegt nur einer polizeilichen Bestrafung*).

Art. 190.

VI. Gemeingefährliche Vergiftung.

I. Wer Brunnen, öffentlich verkäufliche Waaren und überhaupt solche Sachen, wodurch eine unbestimmte Menschenzahl Leben oder Gesundheit verlieren kann, boshafter Weise vergiftet, soll mit dem Tode bestraft werden.

II. Wer aus Bosheit oder Eigennutz eine Viehseuche verbreitet oder veranlaßt hat, soll mit einer nach der Größe der Gefahr und des Schadens zu bestimmenden Kettenstrafe belegt werden.

---

*) Der revidirte Entwurf lautete: „Wer, um eine Ueberschwemmung zu verursachen, Deiche oder Dämme mit gemeiner Gefahr für Leben oder Eigenthum durchsticht oder beschädigt, oder Siele ohne Bewilligung der Behörde öffnet, der hat, wenn dadurch die Feldmark eines ganzen Orts oder einer Gemeinde unter Wasser gesetzt ist, Todesstrafe, in andern Fällen aber Kettenstrafe verwirkt. Bei Zumessung dieser Strafe soll besonders auch darauf geachtet werden, ob der durchstochene oder beschädigte Deich ein Hauptdeich an der See oder an einem der größeren Flüsse ist, ob der geöffnete Siel an einem solchen Hauptdeiche liegt und ob die That gerade zur Zeit einer Sturmfluth, eines hohen Wasserstandes oder eines Eisganges verübt worden.

Wenn der Thäter die Ueberschwemmung nur in der Absicht verursacht hat, sein Eigenthum zu schützen, so ist auf die Strafe des Zuchthauses, und, bei geringer Gefahr und geringem Schaden, auf Arbeitshaus zu erkennen.

Durch Fahrlässigkeit verursachte Ueberschwemmung ist nach den Bestimmungen der Art. 50. 51 zu bestrafen.

Digitized by Google

III. Wer um eines Andern Thiere zu beschädigen, Weiden, Wiesen oder Teiche vergiftet, ist mit Zuchthaus oder Arbeitshaus zu bestrafen *).

Art. 191.

Allgemeine Bestimmung.

Alle in den Art. 181 bis 190 incl. bezeichneten Verbrechen sollen, wenn sie aus Fahrlässigkeit begangen sind, nach den allgemeinen Bestimmungen der Artikel 50 und 51 bestraft werden. Bei besonderer Größe der Fahrlässigkeit und des verursachten Schadens kann jedoch der Richter ausnahmsweise auf Zuchthaus erkennen.

I. Im ersten Entwurfe fehlte die besondere Vorschrift des Art. 188, welche der Brandstiftung gegenüber zu nicht unwichtigen Betrachtungen veranlassen kann [1]). Der beschlossene Zusatz ging von der zweiten Kammer aus und soll derselbe nach den Motiven „bezwecken, die Strafbestimmung des Entwurfs dem Umfange des im höchsten Grade verschiedenen Schadens einigermaßen richtig anzupassen, wobei durch die als geringste Strafart zugelassene Arbeitshausstrafe nicht zu weit herunter gegangen sein dürfte."

II. Imgleichen gingen die Abänderungsvorschläge zum Art. 189 von zweiter Kammer aus, und liegt nach den Motiven „der veränderten Fassung die Absicht zum Grunde, diese Strafbestimmungen den bei Deichen und Syhlen wirklich stattfindenden Verhältnissen sowohl, als der Verschiedenheit der Fälle — auf Gefahr und Absicht gesehen — mehr, wie im Entwurfe anzupassen."

Der erste Entwurf wollte gleich einem eigentlichen Brandstifter denjenigen beurtheilt wissen: „Wer, um eine Ueberschwemmung zu verursachen, Deiche oder Dämme mit gemeiner Gefahr für Leben oder Eigenthum durchsticht oder beschädigt, oder Syhlen ohne Bewilligung der Behörde öffnet". Als Zumessungsgründe

---

*) Der revidirte Entwurf enthielt zwischen „belegt" und „werden" die Worte: „falls es aber aus Fahrlässigkeit geschehen, nach den allgemeinen Bestimmungen der Art. 50. 51 bestraft".

1) Vergl. z. B. Art. 183. II.

Digitized by Google

hob er hervor, was im revidirten Entwurfe, zweiter Satz, sich findet. Diesen zweiten Satz wollte die zweite Commission gestrichen wissen, weil die Gründe, soweit sie nicht aus dem allgemeinen Theile entlehnt seien, nicht für alle Fälle passend und durchschlagend zu sein schienen". — Den ersten Satz des revidirten Entwurfs anlangend, so beantragte die erste Commission in Erwägung, daß es Dörfer gäbe, die theils Geest- theils Marschland, welches erstere, obwohl es zur Feldmark gehöre, der Regel nach nicht inundirt werden könne, hinter „Gemeinde" einzuschalten „soweit sie von Ueberschwemmungen getroffen werden kann". Die zweite Commission proponirte dagegen, um theils jenem, theils anderen Mängeln abzuhelfen, den ersten Satz des Art. 189 nur mit der Modification „. . . verursacht, der hat, wenn dadurch ein Ort oder eine Feldmark, so weit selbige unter dem Schutze der Wasserbauwerke stehen, unter Wasser gesetzt ist, Todesstrafe, in anderen Fällen aber Kettenstrafe verwirkt". — Die jetzige Fassung des Gesetzes wurde in dritter Berathung der zweiten Kammer ohne weitere Discussion beschlossen, nachdem der Proponent derselben in zweiter Berathung gegen den Commissionsvorschlag bemerkt hatte: Die Todesstrafe werde zu hart sein, wenn keine Gefahr für Leben der Menschen entstehe und das werde der Fall nicht sein, in den Pöldern zunächst der See, wo überall keine Menschen wohnten; imgleichen scheine bedenklich, wenn bestimmt sei, daß der Ort oder die Feldmark unter dem Schutze der Wasserbauwerke stehen müßten, und würde es vielleicht besser sein, diese Worte und im Anfange die Worte „oder Eigenthum" wegzulassen.

III. Auf den Vorschlag der Commissionen beschloß die Ständeversammlung den Strich des Art. 190 (des Entwurfs), so wie der in den Art. 189. 190 enthaltenen Bestimmungen über Fahrlässigkeit, und setzte den Art. 191 an deren Stelle. „Der Art. 190 (des Entwurfs), welcher, gleichwie der Schlußsatz des Art. 189 (192 des Entwurfs) Bestimmungen über Fahrlässigkeit enthält, ist nicht minder, wie der letztgedachte Satz, gestrichen worden und statt dessen eine, die Art. 181—190 (182—193 des Entwurfs) umfas-

2) Daß ein Gleiches rücksichtlich des Art. 190. II. (193. II. des Entw.) galt, ist nur übersehen.

Digitized by Google

fende allgemeine Bestimmung über die Fahrlässigkeit als ein eigener Artikel substituirt worden". (Ständ. Schr.)

Art. 192.

VII. Landzwang.

Wer durch aufgesteckte Brandzeichen, oder durch schriftliche Drohungen von Mord, Raub, Brandstiftung oder anderer gemeingefährlichen Verbrechen, über ganze Orte oder Gegenden Erpressungen unternimmt (Art. 334), soll nach Gefährlichkeit der Drohung mit Kettenstrafe bis zu funfzehn Jahren belegt werden.

Bei geringerer Gefährlichkeit der Drohung findet Zuchthaus oder Strafarbeitshaus Statt. Auf gleiche Weise, und in den geringsten Fällen mit Gefängniß, werden dergleichen Drohungen bestraft, wenn sie nicht auf Erpressungen abzweckten.

. . oder Brandstiftung * | * oder anderer gemeingefährlichen Verbrechen

(Entwurf 2. S.) »Bei geringerer Gefährlichkeit der Drohung, oder wenn derselbe nicht auf Erpressung abzweckte, findet Zuchthaus oder Strafarbeitshaus Statt.

I. Beide Modificationen gingen von der zweiten Commission aus, welche die Bestimmung der Drohungen mit Brand, Raub oder Brandstiftung für zu beschränkt, daneben aber für bedenklich erachtete, in der bisherigen Fassung des a linea ein Vergehen mit Strafe zu bedrohen, welches nach der vorausgeschickten Definition kein Landzwang sei, gleichwohl jedoch die gemeingefährlichen Drohungen, wenn sie auch nicht auf Erpressung abzweckten mit Strafe zu bedrohen wünschte. Die Stände nahmen die Commissionsvorschläge ohne alle und jede Discussion an und motiviren dieselben: „Zu Art. 192 hat eine Ausdehnung der, auf die Drohung gewisser specieller Verbrechen beschränkten Bestimmung auch auf andere gemeingefährliche Verbrechen im Allgemeinen erforderlich geschienen. — Durch die veränderte Fassung des Schluß-Alinea ist eine genauere Scheidung des eigentlich hier in Frage stehenden Verbrechens von sonstigen Drohungen ohne den Zweck

Digitized by Google

der Erpressung und eine modificirte Strafbestimmung für letztere beabsichtigt worden."

II. Die Quellen des gemeinen Strafrechts behandeln das Verbrechen des Landzwangs im nahen Zusammenhange mit dem des Landfriedensbruchs. Nach den reichsgesetzlichen Bestimmungen ist Landzwinger ein unruhiges Subject, welches von seinem gewöhnlichen Aufenthaltsorte sich entfernt (austritt) und an einen Ort, wo dergleichen Menschen Schutz und Beistand finden, sich begiebt, von hier aus aber seinen Mitbürgern — sei es Einzelnen oder der Gemeinde — gewaltsame verbrecherische Handlungen mündlich, schriftlich oder durch andere Zeichen, bedingt oder unbedingt, androht[1]). Wenn nun die Vergleichung der Vorschrift des Art. 192 mit diesen Momenten sehr wesentliche Verschiedenheiten ergiebt, so ist die Wahl des in der Rubrik befindlichen Ausdrucks um so auffallender, als das Gesetz von dem den neueren Verhältnissen nicht mehr entsprechenden Ausdrucke „Landfriedensbruch" abstrahirte[2]).

Wie das eigenthümliche Verbrechen des Landzwangs mit dem des Landfriedensbruch in enger Verbindung steht, so auch die Vorschrift des Art. 192 mit der des Art. 178. In beiden Fällen handelt es sich um Friedensstörungen, um Verbrechen gegen die öffentliche Sicherheit im Staate, dort um Gewalt, hier um Drohungen.

Das wesentlichste Moment der im Art. 192 enthaltenen Vorschrift ist, daß die Drohungen ganze Orte oder Gegenden beziehen[3]); sie müssen außerdem Mord, Raub, Brandstiftung oder an-

1) Vergl. besonders Martin §. 210, Heffter §. 361, Abegg §. 390, Mittermaier Note I. zu Feuerbach §. 433, Marezoll §. 259 flgde.

2) Weder die baierische noch andere Legislationen bedienen sich des Ausdrucks „Landzwang", obgleich mehrere von ihnen von „Landfriedensbruch" reden.

3) Nach der Fassung des Art. 192 kann möglicherweise bezweifelt werden, ob dieses allgemein oder nur für auf Erpressungen abzweckende Drohungen gelte. — Daß der Landzwang nach gemeinem Rechte eine gegen eine Gemeinde, Stadt, Dorf gerichtete Drohung voraussetze ist vielfach behauptet (so noch Tittmann Bd. II. §. 518), allein unrichtig; doch darf dieser Umstand wegen der durchaus wesentlichen

Digitized by Google

dere gemeingefährliche Verbrechen zu ihrem Objecte haben und schriftlich oder durch aufgesteckte Brandzeichen erfolgt sein. Das Erforderniß der Ernstlichkeit der Drohungen ist zweifelsohne begründet. Dagegen ist es für wesentlich nicht zu erachten, ob diese qualificirten Drohungen auf Erpressung gerichtet sind oder nicht[4]), vielmehr entscheidet dieses Moment nur über die Größe der Strafe[5]), indem jene der Regel nach mit Kettenstrafe bis zu 15 Jahren und in geringeren Fällen mit Zuchthaus oder Strafarbeitshaus[6]), diese der Regel nach mit den letztgedachten Strafen und in den geringsten Fällen mit Gefängniß zu belegen sind.

Verschiedenheit des gemeinen Verbrechens des Landzwangs und des im Art. 192 construirten Verbrechens schlechterdings nicht verleiten, einen Schluß zu ziehen. Für die im Texte geltend gemachte Ansicht spricht die systematische Stellung des Art. 192, wie auch die Commission bei ihrem Antrage gemeingefährliche Drohungen im Sinne hatte; gemeingefährlich ist aber nicht die einem Einzelnen zugefügte Drohung.

4) Wenn im Alinea von dergleichen Drohungen, die nicht auf Erpressung abzwecken, die Rede, so liegt die Annahme nahe, im ersten Satze des Artikels seien qualificirte Drohungen begriffen, welche auf Erpressungen abzwecken, gleichviel, ob der Zweck erreicht wurde, oder nicht. Dagegen deutet der Ausdruck „Erpressungen unternimmt" mehr auf vollendete Erpressung, wie auch von dieser der angezogene Art. 334 spricht. Aus anderweiten Bestimmungen unseres Gesetzbuchs läßt sich weder für die eine, noch die andere Annahme irgend Etwas folgern. Daß nach gemeinem Rechte das Verbrechen des Landzwangs schon durch die gemeingefährliche Drohung an sich, vollendet wird, ist gewiß, allein nicht entscheidend.

5) Schwer verständlich ist die Motivirung der zweiten Abänderung des Artikels sowohl von Seiten der Commission, als der Stände selbst. Man scheint davon ausgegangen zu sein, als setze das gemeine Verbrechen des Landzwangs voraus, daß die Drohungen nothwendig auf Erpressungen gerichtet seien.

6) Die Annahme, daß der Gesetzgeber im ersten Satze des Alinea an Drohungen gedacht, welche qualitativ verschieden von den im Eingangssatze erwähnten, würde nach der Fassung der Vorschriften möglich, aber schwerlich zu rechtfertigen sein.

Digitized by Google

Fünftes Capitel.

Von den Verbrechen wider die Religion.

Art. 193.

I. Verletzung der Ehrfurcht gegen die Religion.

Wer durch Reden oder Handlungen die einer Religion, deren Uebung im Schutze des Staates steht, gebührende Ehrfurcht wissentlich verletzt, und dadurch ein öffentliches Aergerniß erregt, soll nach der Größe des Aergernisses und mit Rücksicht darauf, ob Muthwille, Frevel oder die Absicht böslicher Herabwürdigung der Religion zum Grunde gelegen, mit Geldbuße, Gefängniß, Arbeitshaus oder Zuchthaus bestraft werden.

Art. 194.

II. Störung des öffentlichen Gottesdienstes.

Die mit rechtswidrigem Vorsatze geschehene Störung eines im Staate nicht untersagten Gottesdienstes soll nach folgenden Bestimmungen bestraft werden.

Geschah die Störung durch Ehrenkränkung, ohne Gewalt an Personen oder Sachen, so ist auf Gefängniß bis zu einem Monate, und wenn gottesdienstliche Verrichtungen durch Zwang gehindert wurden, auf Gefängniß von zwei bis drei Monaten zu erkennen.

Geschah sie durch nicht thätliche Ehrenkränkungen, welche an einem Geistlichen während seiner Amtsverrichtungen oder an der versammelten Gemeinde selbst begangen wurden, so wird der Thäter außer der im ersten Falle dem Beleidigten selbst oder im andern Falle der Gemeinde in der Person eines ihrer Geistlichen oder Vorsteher zu leistenden Abbitte, mit Gefängniß oder Arbeitshaus bis zu einem Jahre bestraft.

War die Störung mit einer an Personen oder Sachen verübten Gewalt verbunden, so ist sie mit Arbeitshaus bis zu einem

Digitized by Google

Jahre, und wenn ein Geistlicher während seiner Amtsverrichtungen thätlich mißhandelt wurde, mit Zuchthaus zu bestrafen*).

Art. 195.

Allgemeine Bestimmungen.

Bei Zuerkennung der Strafen ist besonders darauf Rücksicht zu nehmen, ob ein Geistlicher in seinen Amtsverrichtungen beleidigt ist, wobei die Wichtigkeit und Heiligkeit derselben in Betracht kommt, und ob die Störung innerhalb oder außerhalb des Gotteshauses geschehen ist.

Fahrlässige Störungen des öffentlichen Gottesdienstes bleiben der polizeilichen Ahndung überlassen*).

---

*) Die den Art. 194. 195 entsprechenden Artikel des Entwurfs lauten: Art. 178. II. Störung des Gottesdienstes: A. durch Gewalt. Die gewaltsame mit rechtswidrigem Vorsatze geschehene Störung des Gottesdienstes soll nach folgenden Bestimmungen bestraft werden:

I. wer gottesdienstliche Handlungen durch Zwang oder Gewalt verhindert, ist mit Gefängniß von zwei bis drei Monaten zu belegen;

II. wer in eine Kirche oder einen andern gesetzlich gestatteten religiösen Versammlungsort zur Zeit des Gottesdienstes gewaltthätig eindringt, ist mit Arbeitshaus bis zu einem Jahre zu bestrafen;

III. wer einen Religionsdiener während seiner Amtsverrichtung thätlich mißhandelt, wird mit Zuchthaus bestraft.

Art. 179. B. Durch Ehrenkränkungen. Wenn an einem Religionsdiener während seiner Amtsverrichtungen, oder an der versammelten Gemeinde selbst, mit Störung des Gottesdienstes, nichtthätliche Ehrenkränkungen begangen worden sind, so wird der Thäter außer der von ihm den beleidigten Religionsdiener oder der Gemeinde in der Person eines ihrer Geistlichen oder Vorsteher zu leistenden öffentlichen Abbitte, mit Gefängniß von zwei bis drei Monate oder Arbeitshaus bis zu einem Jahre, bestraft.

Art. 180. C. Auf andere Weise. Wer mit rechtswidrigem Vorsatze durch sonstige Handlungen den öffentlichen Gottesdienst stört, soll mit Gefängniß bis zu einem Monat bestraft werden. Handlungen, durch welche ohne rechtswidrigen Vorsatz, jedoch mit Verschuldung, eine bedeutende Störung des öffentlichen Gottsdienstes verursacht wird, werden nach den allgemeinen Vorschriften der Art. 50. 51 bestraft.

Digitized by Google

Die Entwürfe enthielten keine Vorschrift über das Verbrechen der Ehrfurchtsverletzung gegen die Religion, und das Verbrechen der Störung des öffentlichen Gottesdienstes wurde im Cap. IV, zwischen dem Verbrechen der öffentlichen Gewalt und der Störung des Hausfriedens abgehandelt. Schon die erste Commission hielt für wünschenswerth, jene Vorschrift aufzunehmen und sie mit diesen in ein besonderes Capitel „Von den Verbrechen wider die Religion" zu setzen. Die zweite Commission stimmte bei, obwohl sie nicht übersehen zu haben bemerkte, daß manches Verbrechen, auf welches die Religion einen erheblichen Einfluß äußere, z. B. Meineid, ohne Nachtheil für das System hier nicht aufgenommen werden und somit ein besonderes Capitel über die Religionsverbrechen nie etwas Vollständiges werden könne. Im Schooße der Ständeversammlung gab dieser Punkt zu Discussionen keinen Anlaß.

Die Vorschrift des Art. 193 wurde ganz, wie sie das Gesetz enthält, von der ersten Commission proponirt, nur daß das Wort „öffentliche" vor „Uebung" auf Antrag der zweiten Commission gestrichen ward, weil auch dem erlaubten Privatgottesdienste Schutz gebühre, und auf Antrag eines Mitgliedes der ersten Kammer, mit Rücksicht auf besonders schwere Fälle, auch Zuchthaus in den Strafrahmen aufgenommen wurde [1]).

---

1) Von zwei anderen in erster Kammer gestellten Anträgen wurde der eine, dahin gehend, daß hinter „Handlungen" eingeschaltet werde „namentlich durch frivole Nachahmung heiliger Gebräuche", genehmigt, in Folge der Conferenzverhandlungen aber wieder aufgegeben. Den zweiten Antrag, dahin gerichtet, dem Art. den Zusatz zu geben: „Es versteht sich jedoch von selbst, daß die den Mitgliedern einer Confession zur Vertheidigung der Grundsätze ihrer Confession oder zur Bekämpfung entgegenstehender Meinungen zuständige Rede oder Schreibfreiheit durch obige Bestimmungen nicht beschränkt werden soll", ließ der Proponent, nachdem dagegen bemerkt wurde, daß der Zusatz überflüssig, da der fragliche Fall dem fraglichen Verbrechen, bei welchem es auf die Absicht einer böslichen Herabwürdigung ankomme, niemals unterliegen werde, sobald sich der Schreibende in den gehörigen Schranken halte — unter der Voraussetzung fallen, daß diese Erklärung im Protocolle aufgenommen werde.

Ferner machte in erster Kammer der Ausdruck „öffentliches

Digitized by Google

Die Abänderungen der Vorschriften im Art. 194 gingen, von einzelnen unbedeutenden Abweichungen abgesehen, von der ersten Commission aus und sind die von ihr angegebenen Gründe dieselben, welche das ständische Schreiben an die Regierung enthält.

Ein Gleiches gilt auch rücksichtlich der im Art. 195 enthaltenen Vorschriften. — Nur die Worte: „wobei . . . in Betracht kommt" wurden auf Antrag eines Mitgliedes erster Kammer aufgenommen, welcher bemerkte: der Artikel scheine mehr das Ansehen des Geistlichen selbst, als die Heiligkeit der Sache zum Gegenstande zu haben; auch diese müsse gehörig berücksichtigt werden, weil z. B. die Störung des heiligen Abendmahls ohnfehlbar härter zu strafen sei, als die Störung der Catechisation.

In dem ständischen Schreiben heißt es über sämmtliche gedachte Abänderungen des Entwurfs: „Bei den Art. (178—180 des Entwurfs), welche die Störung des Gottesdienstes betreffen, ist theils die nicht passende Stellung dieser Bestimmungen unter eine ganz fremdartige Rubrik, theils der Mangel eines eigenen Abschnitts von den Verbrechen gegen die Würde der Religion und insbesondere von der öffentlichen, mit Aergerniß verbundenen Verletzung der Ehrfurcht gegen die Religion oder der Gotteslästerung getadelt worden, ungeachtet sich solche doch unter jenen Voraussetzungen als ein höchst strafbares Verbrechen sich darstellt. In diesen Rücksichten hat man daher für nothwendig gehalten, unter Voranstellung eines Artikels von der Verletzung der Religion und Hinzufügung der Art. (178—180) des Entwurfs ein eigenes Capitel V. Von Verbrechen wider die Religion zu bilden.

Aergerniß" Bedenken. Ein Mitglied proponirte das Wort „öffentliches" zu streichen, weil sonst der Begriff schwankend werde; so z. B. wisse er nicht, ob ein ihm bekannt gewordener Fall einer entsetzlichen Entstellung des heiligen Abendmahls in einem Wirthshause, für ein öffentliches Aergerniß gelte. Der Antrag wurde zurückgenommen, nachdem entgegnet worden: die letztere Frage sei zu bejahen, weil jedes Aergerniß, welches bekannt werde, ein öffentliches sei; übrigens sei der Antrag zu verwerfen, weil jede vertrauliche Aeußerung gegen einen Anderen in dieser Beziehung unter den Begriff des fraglichen Verbrecheus fallen würde.

Digitized by Google

Wegen der bei jenen Artikeln vorgenommenen Aenderungen ist zu bemerken, daß zu Art. (178) der Fall sub Nr. I. unverkennbar strafbarer, wie der sub II. sich darstellte, — die Bestimmung, der Absicht gemäß, auf erlaubte gottesdienstliche Versammlungen und der Ausdruck „Religionsdiener" auf die eigentlichen „Geistlichen" zu beschränken war; daß ferner zu Art. 180 die ohne rechtswidrigen Vorsatz bloß durch Fahrlässigkeit verursachten Störungen des öffentlichen Gottesdienstes keinenfalls Gegenstand einer criminellen Bestrafung, sondern nur polizeilich zu ahnden sein dürften — und daß endlich noch die Hinzufügung einiger, der Natur der Sache entnommenen allgemeinen Strafzumessungsgründe zweckmäßig gefunden ist [2]).

Sechstes Capitel.

Von Verbrechen wider öffentliche Treue und Glauben.

Art. 196.

I. Fälschung öffentlicher Urkunden: A. Begriff.

Wer mit rechtswidrigem Vorsatze eine Urkunde fälschlich auf den Namen des Königs, oder einer öffentlichen Behörde, oder einer sonst öffentlichen Glauben habenden Person ausstellt, die Unterschrift oder das Siegel, wodurch eine Urkunde die Eigenschaft einer öffentlichen erhält, nachahmt oder zu einer falschen Urkunde mißbraucht, den Inhalt einer öffentlichen Urkunde durch Zusatz, Auslöschung oder Veränderung böslich entstellt, der ist der Fälschung öffentlicher Urkunden schuldig.

Wer wissentliche rechtswidrige Gebrauch einer falschen öffentlichen Urkunde wird gleich der Fälschung derselben gestraft.

2) Ueber den rechtswidrigen Vorsatz beim Verbrechen der Störung des Gottesdienstes vergl. v. Bothmer Erört. I. S. 17.

Digitized by Google

Art. 197.

B. Strafe.

Die Fälschung öffentlicher Urkunden wird mit Zuchthaus oder Arbeitshaus gestraft, deren Dauer besonders nach der Wichtigkeit der Urkunde, nach dem von derselben gemachten Gebrauche und nach der Größe des dadurch bezweckten oder verursachten Schadens zu bestimmen ist.

Bei besonders hohem Grade der Gefährlichkeit und des Schadens findet jedoch auch Kettenstrafe bis zu funfzehn Jahren Statt.

War hingegen Gefahr und Schaden sehr gering, so sind die Gerichte ermächtigt, auf Gefängnißstrafe zu erkennen.

Im Allgemeinen jedoch ist die Fälschung öffentlicher Urkunden stets härter zu bestrafen, als die Fälschung von Privat-Urkunden.

Fälschungen in Reisepässen, Wanderbüchern und dergleichen, in so fern dadurch nicht die Verübung anderer Verbrechen bezweckt wurde, sind der polizeilichen Ahndung überlassen*).

I. Im ersten Entwurfe findet man an der Stelle der drei letzten Sätze des §. 197 die Vorschrift: „War hingegen Gefahr und Schaden sehr gering, wie z. B. bei Verfälschung von Reisepässen, Wanderbüchern und dergleichen, so sind die Gerichte ermächtigt, auf Gefängnißstrafe zu erkennen". — Die ständischerseits getroffenen Abänderungen des §. 197 beruhen auf Vorschlägen der zweiten Commission und sind übereinstimmend mit dieser dahin motivirt: „Man hat bedenklich gefunden, die härtere Bestrafung der Fälschung öffentlicher Urkunden, im Vergleich mit der der Pri-

*) Die beiden letzten Absätze lauteten im Ministerialentwurfe: „Es sollen indeß die in diesem Artikel bestimmten Strafen, sofern von den betrüglich verfälschten öffentlichen Urkunden wirklich Gebrauch gemacht worden, dergestalt zugemessen werden, daß sie in jedem gegebenen Falle die Strafe übersteigen, welche nach Art. 317 zu erkennen gewesen, wenn die verfälschte Urkunde eine Privat-Urkunde gewesen wäre.

Fälschungen in Reisepässen, Wanderbüchern und dergleichen, in sofern sie ohne gefährliche Zwecke geschehen, sind der polizeilichen Ahndung überlassen."

Digitized by Google

vat-Urkunden in solcher Bestimmtheit als unbedingte Regel auszusprechen, wie solches im 4. Alinea geschehen, zumal die Strafe der letzteren Handlung hauptsächlich nach der Größe der in Frage kommenden Geldsumme zuzumessen ist, welche in gefälschten öffentlichen Urkunden häufig gar nicht vorkommt. — Man hat daher den Satz in der Maße modificirt, daß dem Richter in dem angedeuteten Verhältnisse mehr nur ein allgemeiner Anhaltspunkt gegeben wird. — Die Aenderung im letzten Alinea empfiehlt sich durch die größere Bestimmtheit der Fassung."

II. Fast keine strafrechtliche Lehre bietet der Jurisprudenz, wie auch der Gesetzgebung größere Schwierigkeiten dar, als die vom Betruge und der Fälschung.

Erst in der neueren Zeit hat man begonnen, die Lehre quellenmäßig zu behandeln. Quelle ist aber das römische Recht, denn die Carolina enthält keine allgemeinen Vorschriften über Fälschung und Betrug. Nach römischem Rechte ist der Begriff des **falsum** ein rein historischer, welcher die verschiedenartigsten Fälle umfaßt, die theils durch die **Lex Cornelia de falsis** begriffen, theils in der Folge der Zeit durch Senatusconsulte, Constitutionen und Doctrin **als quasi falsa** verpönt worden sind. Das Verbrechen des **falsum** gelangte nicht zur vollständigen Entwickelung, was sich daraus erklärt, daß, nachdem in späterer Zeit der **stellionatus** als **crimen extraordinarium** aufgekommen war, das Bedürfniß aufhörte oder doch vermindert wurde, die Fälle des **falsum** durch Gesetz und Interpretation zu erweitern. Wenn man von Ausnahmen absieht, kann man jedoch die Fälle des **falsum** nicht unrichtig als *qualificirte Betrügereien* bezeichnen und darf annehmen, der Grundcharakter des **falsum** bestehe in der täuschenden Nachahmung oder Veränderung von Gegenständen, welche als Grundlagen der öffentlichen Treue gelten, oder als Beweismittel der Rechte und Verbindlichkeiten im Verkehre der Bürger erscheinen, oder wo die betrügliche Veranstaltung Formen wählt, an die nach Gesetz oder Gewohnheit der Glaube an die Wahrheit geknüpft ist[1]).

Will man das **falsum** des römischen Rechts als *Fälschung*

1) Vergl. *Mittermaier* zu Feuerbachs Lehrbuch §. 415. Note I. *Escher* die Lehre von dem strafbaren Betruge und der Fälschung. S. 316 flgde.

Digitized by Google

bezeichnen, so ist hierbei nichts zu erinnern, wenn man nur daran festhält, daß das letztere Wort im technischen Sinne zu nehmen sei, welcher ein Mehreres als der grammatische Sinn des Worts umfaßt. So gehört unter anderen die Unterdrückung ächter Urkunden, die Anmaßung der Familienrechte in einer fremden Familie, die Unterschiebung eines Kindes zu dem falsum, fällt dagegen nicht unter Fälschung, dieses Wort im Sinne des gemeinen Sprachgebrauchs genommen. Nach diesem findet Fälschung (Verfälschung) nur an äußern Gegenständen statt, wenn entweder eine Sache auf täuschende Weise nachgeahmt oder eine Sache auf täuschende Weise verändert wird.

Die Doctrin hielt sich bei der Bestimmung der Begriffe von Fälschung und Betrug an das historische Verhältniß des falsum zum stellionatus nicht gebunden. Sie ging bei der Bestimmung des Begriffs der Fälschung von dem gemeinen Sprachgebrauche aus, setzte der Fälschung den Betrug entgegen, und umfaßte Beides unter dem Gattungsbegriffe von Fälschung oder Betrug im weiteren Sinne.

Erwägt man diesen Betrachtungen gegenüber die Bestimmungen unseres Gesetzes über Betrug und Fälschung, beides im engeren Sinne genommen, so ist nicht zu bezweifeln, daß das Verbrechen des Betrugs insoweit mit dem stellionatus des römischen Rechts übereinstimmt, als beide eine Art der Vermögensbeeinträchtigung, coordinirt mit Diebstahl und Unterschlagung bilden, so wie ferner, daß unsere Fälschung wie das römische falsum sowohl Vermögens-, als andere Rechte zum Gegenstande haben kann.

Dagegen ist eben so gewiß, daß im Gegensatze des falsum zum stellionatus die Grenzen des Verbrechens der Fälschung verengert, die des Betrugs erweitert sind. — Von den falsis des römischen Rechts sind mehrere zu selbstständigen Verbrechen umgeschaffen, andere in das Gebiet des Verbrechens des Betrugs verwiesen. So ist die termini motio nach Art. 315, 5, Betrug und die Fälschung von Privaturkunden wird nur als Mittel zum Betruge im Art. 347, 2 aufgefaßt.

Vergleicht man die verschiedenen Bestimmungen unseres Gesetzbuchs über Fälschung, so stellt sich sofort heraus, daß die Fälschung ein Verbrechen wider öffentliche Treue und Glauben, ein unmittelbarer Angriff auf öffentliche Institutionen ist. Dieses Prin-

Digitized by Google

eip ist auch in unserm Gesetzbuche viel schärfer ausgeprägt, als im römischen Rechte. Es ergiebt sich aber ferner aus jener Vergleichung, wie unter III. näher ausgeführt werden soll, daß der Fälschung, als gemeinem Verbrechen, der Begriff der Fälschung nach gemeinem Sprachgebrauch zu Grunde liegt, oder mit anderen Worten, daß die Fälschung, als gemeines Verbrechen, nur die materielle Fälschung begreift. Auch hierdurch wird das Gebiet der Fälschung, dem römischen falsum gegenüber, verengert; einzelne der so von dem Verbrechen der Fälschung ausgeschlossenen Fälle des falsum werden unter die Bestimmungen über Betrug fallen, andere straflos ausgehen. — Verschieden von dem Begriffe der Fälschung, als gemeines Verbrechen, ist der Begriff der Fälschung, als Amtsverbrechen, indem bei letzterem der Gesetzgeber von dem technischen Sprachgebrauche des Worts Fälschung entschieden ausgegangen ist. Wer das besondere Verhältniß, in welchem die öffentlichen Beamten zu dem Staate stehen, welches besondere strengere Vorschriften nicht bloß rechtfertigt, sondern sogar nothwendig macht, erwägt, wird jeden Rückschluß von den Bestimmungen über Fälschung, als Amtsverbrechen, auf die Vorschriften über Fälschung, als gemeines Verbrechen, insofern er auf größere Härten führen würde, von vorn herein zurückweisen.

III. Nach diesen allgemeinen Betrachtungen ist die Fälschung öffentlicher Urkunden insbesondere in Betracht zu ziehen, wobei es jedoch nahe liegt, eine vergleichende Rücksicht zu nehmen, einmal auf die Fälschung von Privaturkunden, zweitens auf die Fälschung in Amtshandlungen.

A. Nach gemeinem Rechte gehören zur Urkundenfälschung folgende Fälle, rücksichtlich deren zu erwägen ist, ob sie auch zur Urkundenfälschung nach unserem Gesetzbuche gerechnet werden dürfen.

1. Ein falsum ist es nach gemeinem Rechte, wenn die Urkunde hinsichtlich der Person des Ausstellers falsch ist. Dieser Fall ist auch nach unserem Gesetzbuche Fälschung, gleichviel ob die Urkunde auf den Namen eines Andern ausgestellt oder verfertigt wird, oder ob bloß die Unterschrift oder das Siegel eines Andern nachgeahmt oder mißbraucht wird. Dieses wird mit Rücksicht auf öffentliche Urkunden im Art. 196, mit Rücksicht auf Privaturkunden im Art. 317 genügend hervorgehoben, am genauesten am ersten Orte.

2. Eine in Beziehung auf den Aussteller ächte Urkunde kann

Digitized by Google

rücksichtlich des Inhalts auf doppelte Weise ein falsum involviren, entweder so, daß der ursprünglich richtige Inhalt der Urkunde in der Folgezeit entstellt wird; oder so, daß der Urkunde schon bei ihrer Ausstellung ein unrichtiger Inhalt gegeben worden ist.

Den ersten Fall anlangend leidet es nach unserem Gesetzbuche keinen Zweifel, daß hier Fälschung begründet ist. Die Art. 196. 317. 355 umfassen denselben gleichmäßig. Es heißt im Art. 196: „Wer — — — den Inhalt einer öffentlichen Urkunde durch Zusatz, Auslöschung oder Veränderung böslich entstellt"; im Art. 317: „welche . . . in einer dergleichen gültigen Urkunde betrüglich etwas verändern, zusetzen oder auslöschen"; im Art. 355: „wer Acten, Urkunden oder andere Schriften, die ihm seines Amts wegen anvertrauet oder zur Aufbewahrung übergeben sind, verfälscht".

Eine nähere Erwägung verdient der zweite Fall. Die neueste Doctrin Deutschlands bezeichnet ihn mit dem technischen Ausdruck der intellectuellen im Gegensatze der materiellen Fälschung, hierin der Jurisprudenz Frankreichs folgend, welche zwischen faux matériel und faux intellectuel unterscheidet und diese Terminologie so erklärt, daß das erstere etwas sinnlich Erkennbares sei, während das faux intellectuel sich gar nicht sinnlich erkennen lasse, sondern sich nur auf etwas anderes Gedachtes beziehe. Daß die s. g. intellectuelle Fälschung nach gemeinem Rechte unter den Begriff der Fälschung fällt, ist ebenso gewiß, als umgekehrt, daß Fälschung, im grammatischen Sinne des Worts genommen, lediglich die s. g. materielle Fälschung begreift. Nach unserem Gesetzbuche verhält sich die Sache so, daß, hat die Entstellung der Wahrheit in der Urkunde in der Handlungsweise eines öffentlichen Dieners ihren Grund, Fälschung in Amtshandlungen begründet ist; beruht dagegen die Wahrheitsentstellung darin, daß Privatpersonen einer Urkunde einen unrichtigen Inhalt geben, sei es nun, daß sie selbst denselben in der Urkunde niederlegen, oder ihn dem die Urkunde abfassenden öffentlichen Diener angeben, weder das Verbrechen der Fälschung öffentlicher Urkunden (Art. 196) Platz greift, noch Privatfälschung und damit das Verbrechen des ausgezeichneten Betrugs zweiter Classe. Die Richtigkeit dieser Annahme ergiebt sich daraus, daß einerseits der Art. 355 sagt: „Wer bei Abfassung oder Aufnahme der in sein Amt einschlagenden Urkunden die Verhandlungen, Willenserklärungen oder Aussagen der Betheiligten

Digitized by Google

oder Zeugen durch Auslassung, Zusatz oder Veränderung böslich entstellt oder wissentlich in denselben erdichtete, oder untergeschobene Personen aufführt; wer unter amtlichem Glauben unwahre Thatsachen wissentlich als wahr bestätigt, oder beurkundet"; andererseits aber weder im Art. 196 noch im Art. 317 sich ein Moment findet, unter welches der in Frage stehende Fall der intellectuellen Fälschung subsumirt werden könnte, vielmehr umgekehrt der Art. 314, ohne zwischen öffentlichen und Privaturkunden zu unterscheiden, bestimmt: „wer, um einen Dritten zu hintergehen, in den auf eigenem Namen ausgestellten oder mitunterzeichneten Urkunden falsche Thatsachen oder Umstände wissentlich angiebt, wird als Betrüger nach Art. 311 bestraft".

3. Mit dem zweiten der unter 2 erwähnten Fälle gleich behandelt ist der Fall, wenn Jemand eine Urkunde unterdrückt oder vernichtet. Er ist unter der juristischen, nicht der grammatischen Wortbedeutung des Ausdrucks Fälschung begriffen. Nach Art. 355 macht sich der Fälschung in Amtshandlungen schuldig: „Wer (d. h. der öffentliche Diener) — Acten, Urkunden oder andere Schriften, die ihm seines Amtes wegen anvertrauet oder zur Aufbewahrung übergeben sind — böslicher Weise vernichtet, auf die Seite schafft oder unterdrückt"; während nach den Art 196 und 317 weder Fälschung öffentlicher Urkunden, noch Privatfälschung in Frage, vielmehr Art. 314 Betrug statuirt, wenn die Unterdrückung von Urkunden eine Verletzung von Vermögensrechten bezweckte.

4. Der wissentliche rechtswidrige Gebrauch einer falschen Urkunde — ohne Einverständniß mit dem Falsarius — ist nach gemeinem Rechte Verbrechen der Fälschung. Der Fall ist unter der technischen, nicht der grammatischen Bedeutung des Worts Fälschung begriffen. Nach unserem Gesetzbuch ist der wissentliche Gebrauch falscher Urkunden keine Fälschung, sondern nur rücksichtlich der Strafe der Fälschung gleichgestellt. Dieses ergiebt der zweite Absatz des Art. 196; entschiedener tritt dieses aber noch hervor, wenn Art. 203 mit Art. 201, und Art. 206 mit Art. 205 verglichen wird. Dagegen kann nicht in Betracht kommen, daß der Art. 198, welcher nach der Rubrik von „Fälschung öffentlicher Siegel" reden soll, von einem Inbesitznehmen nachgemachter Siegel; der Art. 199 mit der Ueberschrift „Fälschung der Stempel" von dem Gebrauche und Inbesitznehmen falscher Stempel spricht; der Art. 216 nach der

Digitized by Google

Rubrik den wissentlichen Gebrauch falscher Urkunden als Urkundenfälschung bezeichnet [2]): denn nichts kann bedenklicher sein, als aus den Ueberschriften der Artikel Schlüsse zu ziehen, da sie vielfach entschieden, entweder mehr oder weniger bezeichnen, als der Artikel enthält, ja sogar etwas anzeigen, wovon der Artikel überall nicht redet [3]). Es sprechen ferner nicht dagegen die Vorschriften des Art. 317 unter 2, weil hier nicht die Fälschung definirt, sondern die verschiedenen im Art. 196 enthaltenen Fälle aufgezählt werden, um dieselben als ausgezeichneten Betrug zusammen zu fassen. — Es hat übrigens die letztere Betrachtung nur insofern ein Interesse, als sie zeigt, daß der Gesetzgeber bei der Definition der Fälschung, als gemeinen Verbrechens, von der grammatischen Bedeutung dieses Worts ausgegangen ist, was wiederum von Bedeutung ist, wenn

5. der Fall erwogen wird, daß Jemand eine Urkunde gebraucht, als wäre er derjenige, auf welchen die Urkunde lautet, oder für den sie gelten soll. Der Gebrauch einer Urkunde von Seiten eines falschen Inhabers ist nach gemeinem Rechte Fälschung, nach unserem Gesetzbuche dagegen weder öffentliche noch Privat-Fälschung, da derselbe weder im Art. 196 noch im Art. 317 enthalten ist, ganz in Uebereinstimmung mit der gemeinen Bedeutung des Worts Fälschung: denn wer eine an sich ächte Urkunde gebraucht, hat weder etwas gefälscht noch verfälscht.

Soviel über die einzelnen Kategorien der Fälschung, deren Erörterungen zeigt, daß der Gesetzgeber bei der Fälschung, als gemeinem Verbrechen, von der Wortbedeutung des gemeinen Sprachgebrauchs ausgegangen ist, und hieran streng festgehalten hat, daß dagegen der Begriff der Fälschung, als Amtsverbrechens, ein weiterer, der technischen Wortbedeutung entsprechender ist.

B. Es kommt sodann zur Frage, was die Fälschung, insbesondere die Fälschung öffentlicher Urkunden, in Ansehung des subjectiven Moments der Handlung erfordere? [4]) — Fordert das

2) Erklärlich wird dieses, wenn man die Entstehungsgeschichte der Artikel ins Auge faßt.

3) Vergl. Art. 112.

4) Vergl. auch v. Bothmer. Erörterungen und Abhandlungen. Bd. I. S. 18 flgd.

Digitized by Google

Verbrechen der Fälschung öffentlicher Urkunden bloß vorsätzliches Handeln, oder vielmehr eine auf Rechtsverletzung gerichtete Absicht, ein Handeln zu rechtswidrigem Zwecke? Zweifel erregen die Worte: „mit rechtswidrigem Vorsatze," deren der Art. 196 sich bedient; hieße es anstatt dessen „zu rechtswidrigem Zwecke," „in rechtswidriger Absicht," so wäre Alles klar.

Die Privatfälschung fordert ein Handeln zu rechtswidrigem Zwecke, speciell zu einem auf Vermögensbeeinträchtigung abzielenden Zwecke. Dieses ergiebt nicht allein die Bestimmung des Art. 317 unter 2, sondern noch stringenter der Umstand, daß die Privatfälschung ganz unter den Begriff des (ausgezeichneten) Betrugs im engeren Sinne gestellt ist. Hieraus ist jedoch auf unsere Frage nicht so ohne Weiteres zu schließen, da der Gesetzgeber die öffentliche Fälschung unter einem von dem bei der Privatfälschung Platz greifenden verschiedenen Gesichtspunkt aufgefaßt hat.

Es ist zuvörderst zu erwägen, daß die öffentliche Fälschung unter den im Art. 308 aufgestellten Begriff des Betrugs im weiteren Sinne fällt; die öffentliche Fälschung fordert hiernach eine zum Nachtheil der Rechte eines Anderen absichtlich und rechtswidrig unternommene Täuschung. Auf dieser Erwägung beruht das hauptsächliche, wenngleich nicht das einzige Argument für die Ansicht, daß die Fälschung öffentlicher Urkunden ein Mehreres voraussetze, als das bloße vorsätzliche Handeln.

Die entgegengesetzte Ansicht kann nur auf den Grund hin vertheidigt werden, daß die öffentliche Urkunde ein Institut von solcher Wichtigkeit sei, daß jede Aenderung derselben, auch die zu erlaubten oder indifferenten Zwecken, mit Strafe zu belegen, weil die Möglichkeit bleibe, daß dritte Personen unbefugterweise sich derselben bedienen könnten und so eine Verletzung der öffentlichen Treue und Glauben entstehe. Allein dieser strenge Grundsatz ist schwerlich einer verständigen Gesetzgebung würdig. Consequent führt er dahin, auch die Fälschung öffentlicher Urkunden, wenn sie auf Fahrlässigkeit beruht, vorausgesetzt, daß der Begriff der Fälschung dieses zuläßt, was ich für richtig halte, für strafbar zu erklären. Entschieden thut unser Gesetz dieses nicht.

Der hervorgehobene strenge Grundsatz würde in gleicher Weise Platz greifen gegenüber der Fälschung von Siegeln, Stempeln, Münzen. Von dem Gesetzgeber ist derselbe neben diesen Verbrechen

Digitized by Google

entschieden nicht berücksichtigt: denn im Art. 198 (Fälschung öffentlicher Siegel), Art. 199 (Fälschung von Stempeln), Art. 200 (Münzfälschung), redet der Gesetzgeber von „rechtswidriger Absicht.“ Daß er dieses thut, spricht schon an sich dafür, den Ausdruck „rechtswidriger Vorsatz“ im Art. 196 gleichbedeutend mit „rechtswidriger Absicht“ zu nehmen: denn es ist überall ein Grund nicht ersichtlich, rücksichtlich des fraglichen Moments die Fälschung öffentlicher Urkunden abweichend von den übrigen Verbrechen zu behandeln.

Als ein sehr wichtiges, historisches Moment tritt hinzu, daß in einem, in Folge ständischen Antrags gestrichenen Satze des fraglichen Artikels des revidirten Entwurfs, ausdrücklich des Moments „betrüglich“ Erwähnung geschieht. Wie wenig die Ständeversammlung daran dachte, rücksichtlich des subjectiven Moments der Fälschung eine Aenderung zu beschließen, ergeben die ständischen Motive. Es tritt hinzu, daß in Art. 205, welcher von der Fälschung der Creditpapiere, einer der wichtigsten Arten der öffentlichen Urkunden, handelt, ausdrücklich von „betrüglicher Veränderung“ gesprochen wird.

Ferner spricht für die richtige Ansicht, wenn es im Art. 197 heißt, die Strafe solle unter anderen bemessen werden nach der Größe des bezweckten oder verursachten Schadens, und ist schließlich hervorzuheben, daß, wie näher in der Note 4 angezogenen Abhandlung gezeigt worden ist, der Ausdruck „böslich entstellt“ im ersten und „der wissentliche rechtswidrige Gebrauch“ im zweiten Absatze des Art. 196 jene Ansicht als die richtige erscheinen läßt, imgleichen, daß der Ausdruck „rechtswidriger Vorsatz“, wenngleich derselbe regelmäßig ein anderes nicht umfaßt, als das bloße vorsätzliche Handeln, jener Ansicht insofern nicht entgegensteht, als als gewiß anzunehmen, daß die fragliche Terminologie eine schwankende ist.

Ist es nun richtig, daß die Fälschung öffentlicher Urkunden ein Handeln zum rechtswidrigem Zwecke, oder mit anderen Worten, eine auf Rechtsverletzung gerichtete Absicht fordert, so ist nicht allein die Fahrlässigkeit ausgeschlossen, worüber freilich gar kein Streit sein kann, sondern auch Fälle, wo Jemand mit Bewußtsein eine öffentliche Urkunde fälscht. Dahin ist zu rechnen ein Handeln zum Scherze, wie z. B. wenn Jemand, um einem Bekannten einen

Digitized by Google

Schreck einzujagen, auf den Namen einer öffentlichen Behörde einen Verhaftsbefehl ausstellt; ferner ein Handeln zu indifferenten Zwecken, so z. B. wenn ein Liebhaber und Sammler von Autographen die wichtigsten Documente auf den Namen berühmter Herrscher lediglich zu dem Zwecke, um sich mit der Reichhaltigkeit seiner Sammlung zu brüsten, verfertigt. Ja selbst ein eigenmächtiges Handeln gehört hierher, so wenn Jemand in der öffentlichen Urkunde einen eingeschlichenen Irrthum selbst verbessert, anstatt die Verbesserung durch die öffentliche Behörde vornehmen zu lassen. Auch der folgende, aus der Praxis der würtembergschen Gerichte entnommene Fall zählt hierher [5]). A wollte, zu seinem eigenen Vortheile, für seinen überschuldeten Schuldner, dem ein Güterangriff drohte, Bürgschaft leisten. Hierzu bedurfte A eines obrigkeitlichen Zeugnisses über sein eigenes Vermögen. Die Behörde seines früheren Wohnorts stellte ihm auf Verlangen ein Zeugniß darüber aus, welche Güter er daselbst noch besitze, und daß er 70 Fl. als einzunehmende Kaufschillinge habe. Nachdem A dieses Zeugniß nach Hause gebracht hatte, bemerkte seine Frau, daß in diese Urkunde auch noch die 500 Fl. gehörten, welche der Vater für die vom Sohne erkauften Güter bezahlt und an den Sohn zu fordern habe, worauf der Sohn vor die Zahl 70 eine 5 setzte, so daß die Summe der einzunehmenden Kaufschillinge auf 570 Fl. lautete. Die so gefälschte Urkunde producirte der Vater. — In allen diesen Fällen liegt vorsätzliches Handeln im gewöhnlichen Sinne des Worts vor, aber kein Handeln zu rechtswidrigem Zwecke, keine auf Rechtsverletzung gerichtete Absicht.

Die Fälschung von Privaturkunden stimmt mit der Fälschung öffentlicher Documente in dem Punkte überein, daß sie beide ein Handeln zu rechtswidrigem Zwecke voraussetzen, dagegen unterscheiden beide sich insoweit ganz wesentlich, daß bei der Privatfälschung, als Species des eigentlichen Betrugs der Zweck des Handelnden auf Vermögensbeeinträchtigung gerichtet ist, während die Fälschung öffentlicher Urkunden die allerverschiedensten Rechte zum Gegenstande haben kann, so die Ehre, die Familienrechte. Auch wird es einerlei sein, ob der Verletzte eine Privatperson, oder der Staat ist.

5) Hufnagel Commentar zum StGB. für Würtemberg. Bd. I. S. 725.

Digitized by Google

Jedes wirkliche, materielle Interesse des Staats muß Schutz erhalten, gleichviel ob die öffentliche Fälschung dieses Interesse wirklich verletzte, oder nicht, ja selbst, wenn dieses Interesse gar nicht dadurch verletzt werden konnte. Eine materielle Beschädigung ist zum Begriffe der Fälschung öffentlicher Urkunden nicht wesentlich. Man vergleiche die Bestimmungen des letzten Absatzes des Art. 197. — Gleichgültig ist es ferner, ob die Handlung, auf welche die Fälschung öffentlicher Urkunden sich bezieht, an sich strafbar ist oder nicht. Das Verleiten zur Eingehung einer Ehe, die Erschleichung von Gemeinderechten durch falsche Angaben, die Verleitung zur Auswanderung durch wissentlich falsche Vorspiegelungen, alle diese Handlungen, an sich nicht criminell strafbar, werden dieses, wenn die Fälschung einer öffentlichen — nicht einer Privat- — Urkunde als Mittel zum Zwecke diente. Die Fälschung öffentlicher Urkunden trägt insofern einen formellen Charakter an sich.

C. Die Frage, wann das Verbrechen der Fälschung als vollendet anzunehmen, gehört auch noch in der neueren Theorie zu der bestrittenen. Drei verschiedene Ansichten lassen sich unterscheiden. Nach der ersten soll die Fälschung mit der Hervorbringung der gefälschten Sache, ohne Rücksicht darauf, ob ein Gebrauch von derselben gemacht wurde oder nicht, vollendet sein; eine zweite Ansicht fordert zur Consummation, daß ein Schaden verursacht worden sei; die dritte Ansicht will, daß die Fälschung erst durch den Gebrauch der gefälschten Sache vollendet werde.

Ueber Betrug im weiteren Sinne, in welchem er jede Art der Fälschung, also die Fälschung sowohl von öffentlichen als Privaturkunden begreift, enthält der Art. 310 allgemeine Vorschriften, Mit Bestimmtheit ist aus diesen zu entnehmen, daß das Gesetz die zweite Ansicht nicht billigt.

Nach dem ersten Satze des Art. 310 soll der Betrug als vollendet anzusehen sein, sobald die in betrüglicher Absicht vorgenommene täuschende Handlung beendigt ist. Dieser Satz stimmt wörtlich mit Feuerbach's Axiom überein: allein Feuerbach verstand diesen Satz entschieden anders, als unser Gesetzgeber. Jener leitet aus demselben ohne Weiteres ab, daß Fälschung von Urkunden sofort mit deren betrüglicher Veränderung oder Verfertigung vollendet

Digitized by Google

sei, bekennt sich also zu der ersten der oben erwähnten Ansichten [6]). Nicht so unser Gesetzgeber, welcher, indem er zur Consummation der Fälschung Gebrauch der verfälschten Urkunde verlangt, insofern die bezweckte Täuschung von dieser weiteren Thätigkeit des Betrügers abhängig ist, die oben hervorgehobene dritte Ansicht theilt: denn auch nach dieser versteht es sich ganz von selbst, daß ausnahmsweise ein besonderer Gebrauch der gefälschten Urkunde nicht gefordert werden kann, so z. B. wenn A die in der Detention des B befindliche Quitung verfälscht, auf welche Letzterer sich in einem zwischen A und B schwebenden Processe bezogen hat.

Ganz sicher ist dieses Resultat gegenüber der Fälschung von Privaturkunden, nicht so gegenüber der Fälschung öffentlicher Urkunden. Einerseits spricht der Art. 310 allgemein von Urkunden, ohne zwischen öffentlichen und Privat-Documenten irgendwie zu entscheiden, allein andrerseits wird die scheinbare Allgemeinheit der Vorschriften des Art. 310 überhaupt durch die Worte beschränkt: „insofern nicht bei den einzelnen Arten desselben (des Betrugs) abweichende Vorschriften gemacht sind." Sind solche abweichende Vorschriften in dem Art. 196 zu finden? Ich glaube dieses annehmen und demgemäß behaupten zu dürfen, daß die Fälschung öffentlicher Urkunden mit der Hervorbringung der gefälschten Urkunde, ohne Rücksicht auf Gebrauch derselben, als consummirt zu statuiren sei: denn im Art. 196 ist Alles auf das bloße Hervorbringen gestellt und daß es im Art. 197 heißt, die Strafe solle nach dem von der Urkunde gemachten Gebrauche ermessen werden, beweiset schwerlich dagegen, am allerwenigsten, wenn man mit dem Gesetze den revidirten Entwurf vergleicht, dessen abgeänderte Bestimmung auch hier einen wichtigen Beweisgrund für die richtige Ansicht enthält. Für die strengere Ansicht dürfte ferner die ganze Auffassung der Fälschung öffentlicher Urkunden, als Verbrechen wider öffentliche Treue und Glauben, sprechen, und hiermit zusammenhängend, daß in den übrigen, als Verbrechen gegen öffentliche Treue und Glauben charakterisirten, Fälschungen das Moment der Vollendung von dem Gebrauche des gefälschten Gegenstandes nicht abhängig erscheint.

D. Die Strafbestimmung über Fälschung öffentlicher Urkunden

6) Feuerbach. Lehrbuch §. 414.

Digitized by Google

giebt der Art. 197. Sie ist eine außerordentlich weite, indem sie von der geringsten Gefängnißstrafe bis Kettenstrafe von funfzehn Jahren ansteigen kann. In diesem Strafrahmen bildet die Strafe des Zuchthauses oder Arbeitshauses gleichsam die Regel, als Ausnahme nach oben stellt sich Kettenstrafe, als Ausnahme nach unten Gefängnißstrafe [7]).

Dem hiernach sehr freien Ermessen des Richters gewährt das Gesetz Anhaltspunkte, indem es bestimmt: einmal, die Strafe sei nach der Wichtigkeit der Urkunde, nach dem von derselben gemachten Gebrauche und nach der Größe des dadurch bezweckten oder verursachten Schadens auszumessen; zweitens, die Fälschung öffentlicher Urkunden sei stets härter als die Fälschung von Privaturkunden zu bestrafen.

Zweierlei ist jedoch, unter Berücksichtigung der Ausführung zum Art. 317, bezüglich des zweiten Strafzumessungsgrundes zu beachten:

Erstens versteht es sich von selbst, daß derselbe nur da Platz greift, wo, wäre eine Privaturkunde in Frage, die Vorschrift des Art. 317, beziehungsweise des Art. 293, zur Anwendung käme, also nur dann, wenn durch die Fälschung öffentlicher Urkunden eine Vermögens-Beeinträchtigung bezweckt oder verursacht wird.

Zweitens leuchtet bei allgemeiner Erwägung der Verhältnisse ein, daß der gedachte Strafzumessungsgrund zur Voraussetzung hat, daß von der gefälschten öffentlichen Urkunde wirklich Gebrauch gemacht worden, weil die Vorschrift des Art. 317 entschieden auf der entsprechenden Voraussetzung beruht. Ist von der öffentlichen Urkunde noch kein Gebrauch gemacht worden, so kann und muß man analogisch nur soviel sagen, die Fälschung öffentlicher Urkunden sei im Allgemeinen mit härterer Strafe zu belegen, als unter gleichen Verhältnissen die Versuchsstrafe des ausgezeichneten Diebstahls zweiter Classe betragen würde.

Art. 198.

II. Fälschung öffentlicher Siegel.

Wer in rechtswidriger Absicht das Amtssiegel einer öffentlichen

7) Ueber die Vorschrift des Schlußsatzes des §. 197 vergl. meine Ausführung in den Annalen des Advokaten-Vereins. Neue Folge. Bd. I. S. 186—189.

Digitized by Google

Behörde für sich oder Andere verfertigt oder verfertigen läßt; wer ein solches ächtes oder unächtes Siegel zu verbrecherischen Zwecken in Besitz nimmt, soll, wenn kein Mißbrauch davon gemacht worden, mit Gefängniß bestraft werden.

. . Siegel * wissentlich in unerlaubten Besitz nimmt; . . Gefängniß von zwei bis drei Monaten	* zu verbrecherischen Zwecken in Besitz nimmt.

Die dem Art. 198 entsprechende Vorschrift der Baierischen Legislation unterscheidet sich von der unsrigen sehr wesentlich in dem Punkte, daß jene jedes unbefugte Verfertigen oder in Besitznehmen von Amtssiegeln zum Verbrechen stempelt, in der Art, daß, geschieht jenes in der Absicht ein anderes Verbrechen zu begehen, das hier in Frage stehende Verbrechen mit dem Versuche des beabsichtigten anderen Verbrechens ideell concurriren soll. Wenn nun der Entwurf unseres Gesetzes durch Einschiebung der Worte „in rechtswidriger Absicht" hinsichtlich des Verfertigens von Amtssiegeln jener Ansicht entgegentrat, so erscheint es consequent, wenn die erste Commission auch die wissentlich unerlaubte Besitznahme solcher Siegel nur insofern, als ein verbrecherischer Zweck mit ihr verbunden, zum Verbrechen stempeln wollte. In den Kammern veranlaßte dieser Vorschlag, eben so wenig wie das von zweiter Commission gestellte, auf Erweiterung des richterlichen Ermessens gerichtete Amendement, Discussionen. Ueber beide Abänderungen heißt es in dem ständischen Erwiederungsschreiben: „Da die wissentlich unerlaubte Besitznahme eines Amtssiegels nur alsdann unter den Begriff der Fälschung zu subsumiren sein wird, wenn ein verbrecherischer Zweck mit der Besitznahme verbunden ist, so ist dieses bestimmtere Erforderniß hier substituirt, außerdem aber für angemessen gehalten, die Worte „von 2—3 Monaten", als zu beschränkend und überflüssig, zu streichen".

Art. 199.

III. Fälschung der Stempel.

Wer in Ansehung der Stempel, womit Papier, Waaren, Maße und Gewichte unter öffentlicher Autorität bezeichnet werden, eine Fälschung begeht, indem er in rechtswidriger Absicht falsche Stempel

Digitized by Google

verfertigt oder verfertigen läßt, anwendet, oder die rechten mißbraucht, soll mit Arbeitshaus, und in schwereren Fällen mit Zuchthaus bestraft werden.

Arbeitshaus, oder in leichteren Fällen Gefängniß, soll derjenige erleiden, welcher der falsch gestempelten Gegenstände im öffentlichen Verkehre auf betrügerische Weise sich bedient.

Wer zum Zweck solcher Fälschungen ächte oder falsche Stempel in unerlaubten Besitz nimmt, soll, wenn der beabsichtigte betrügerische Gebrauch davon noch nicht gemacht ist, Gefängnißstrafe erleiden.

(Entwurf.) Wer die Stempel, womit Papier, Waaren, Maasse und Gewichte, unter öffentlicher Autorität bezeichnet werden, in rechtswidriger Absicht nachmacht oder fälscht; wer sich im öffentlichen Verkehr wissentlich solcher nachgemachter oder gefälschter Stempel, Masse oder Gewichte bedient, soll mit Arbeitshaus bestraft werden. Wer dergleichen Stempel wissentlich in unerlaubten Besitz nimmt, soll, wenn davon noch kein Gebrauch gemacht worden, Gefängnisstrafe erleiden.

In der ersten Commission bemerkte man, der Ausdruck „gefälschter Stempel, Maaße und Gewichte" sei offenbar irrig gebraucht und der Gebrauch des Stempels selbst mit dem Gestempelten zusammengeworfen. Es kämen bei solchen Fälschungen verschiedene Fälle in Frage, und zwar 1) wenn Jemand falsche Stempel anfertigt; 2) wenn Jemand betrüglicherweise falsch gestempelte Gegenstände gebraucht; 3) wenn Jemand unrichtige Maße oder Gewichte mit dem richtigen Stempel bezeichnet; wenn Jemand unrichtige Maße und Gewichte mit dem falschen Stempel bezeichnet; welche Fälle sämmtlich hier berührt werden müßten. Außerdem sei in zwei Punkten eine Aenderung rücksichtlich der Strafdrohung zu empfehlen. — Die von der ersten Commission vorgeschlagene Redaction des Artikels ist die des Gesetzes, nur mit der Modification, daß die Ständeversammlung einmal auf den Vorschlag der zweiten Commission die Strafdrohung im ersten Absatze auf Zuchthaus erweiterte und im dritten Absatze anstatt Gefängnißstrafe nicht unter zwei Monaten, Gefängnißstrafe allgemein setzte, und zweitens auf den Antrag eines Mitglieds der ersten Kammer die Worte „verfertigen oder verfertigen läßt" aus dem dritten in den ersten Satz transferirte, weil sonst die Strafdrohung für diesen Fall eine

Digitized by Google

zu gelinde sei. — Motivirt sind die ständischen Beschlüsse in folgender Weise: „Im Art. 199 sind die Fälle, wo Jemand die Stempel, welche zur öffentlichen Bezeichnung von Papieren, Maßen, Waaren, Gewicht dienen, fälscht oder mißbraucht, mit denjenigen Fällen, wo Jemand der falsch gestempelten Gegenstände sich betrüglicherweise bedient, mit einander vermischt oder gleichgestellt worden, ungeachtet solche doch unverkennbar auf einer verschiedenen Stufe der Strafbarkeit stehen und namentlich das erstgedachte Verbrechen schärfere Ahndung verdient. Aus diesem Gesichtspunkte und unter näherer Specialisirung der zu der einen oder anderen Kategorie gehörigen Fälle, hat man eine Trennung vornehmen müssen, und wie man dort in schwereren Fällen bis zur Zuchthausstrafe hinangehen zu müssen geglaubt hat, so ist im zweiten Falle Arbeitshaus angedrohet, dem Richter aber in leichteren Fällen auf Gefängnißstrafe herunterzugehen verstattet worden.“ [1])

Art. 200.

IV. Münzfälschung. A. Begriff.

Wer in rechtswidriger Absicht die im Königreiche im Handel oder sonstigen Verkehr als Geld umlaufende in- oder ausländische Münze verfälscht oder nachmacht, ist der Münzfälschung schuldig.

Wer * unbefugter Weise nachmacht, * in rechtswidriger Absicht

---

1) Die mitgetheilten historischen Daten erläutern den Artikel zur Genüge und nur das mag hinzugefügt werden, daß die Ständeversammlung durch den Zusatz im zweiten Satze „oder in leichteren Fällen Gefängniß“ einen Widerspruch in das Gesetzbuch gebracht hat. Neben der Vorschrift unseres Artikels war es überflüssig, wenn die Revisions-Commission dem Art. 315 des ersten Entwurfs (Art. 316 des Gesetzes) unter 3 die Worte „imgleichen, die, welche in ihrem Gewerbe sich falschen Maßes oder Gewichts bedienen“ hinzufügte. In Folge des ständischen Zusatzes ist aber eine und dieselbe Handlung im Art. 316 unbedingt, im Art. 199 nur regelmäßig mit Arbeitshaus bedroht!

Digitized by Google

Art. 201.

B. Strafe 1) der Verfertigung falscher Münzen. *)

Der Verfertiger falscher Münzen wird,

I. wenn er Münzen, die nicht zu der Scheidemünze gehören, geprägt und ausgegeben hat, in der Regel mit Kettenstrafe bis zu funfzehn Jahren belegt. Unter besonders mildernden Umständen kann ausnahmsweise auf Zuchthaus von vier bis acht Jahren erkannt werden.

II. Wenn er dagegen solche Münzen gegossen hat, oder von diesen oder den geprägten unächten Münzen noch keine ausgegeben worden, oder wenn die Nachahmung nur an Scheidemünze geschehen ist, so tritt Zuchthaus, bei besonders erschwerenden Umständen jedoch Kettenstrafe bis zu acht Jahren, und in sehr geringen Fällen die Strafe des Arbeitshauses ein.

Bei Zumessung dieser Strafen ist besonders auf die etwa vorhandene Verbindung Mehrerer zur Begehung des Verbrechens, auf den Unterschied zwischen inländischen und ausländischen Münzen, auf den größern oder kleinern Nennwerth, auf den mehrern oder mindern Schein der Aechtheit, auf die innere Güte und auf die Menge der verfertigten und ausgegebenen Münzstücke Rücksicht zu nehmen.

Art 202.

2) Strafe der Münzverfälschung.

Wer den innern Werth ächter Münzen durch Beschneiden oder andere Mittel verringert, wer unächten oder verrufenen Metallstücken oder geringeren Münzsarten den äußern Anschein ächter oder gültiger oder höherer Münzen giebt, und solche auf die eine oder andere

*) Der Entwurf enthält anstatt der Vorschriften unter I. und II. die folgenden: „I. mit Kettenstrafe bis zu 15 Jahren belegt, wenn er Münzen, die nicht zu den Scheidemünzen gehören, geprägt und ausgegeben hat; II. auf Zuchthaus und bei besonders erschwerenden Umständen auf Kettenstrafe bis zu 8 Jahren ist zu erkennen, wenn entweder solche Münze gegossen, oder von den geprägten oder gegossenen unächten Münzen noch keine ausgegeben worden; III. Zuchthaus bis zu 4 Jahren oder Arbeitshaus findet Statt, wenn die Nachahmung an bloßer Scheidemünze geschehen ist".

Digitized by Google

Art verfälschten Stücke ausgiebt, der wird mit Zuchthaus bis zu vier Jahren, oder bei minderer Gefährlichkeit der That mit Arbeitshaus, oder Gefängniß bestraft.

Bei Zumessung dieser Strafen ist besonders auf die am Ende des Art. 201 angegebenen Rücksichten zu achten.

Als ausgegeben ist in den Fällen dieses und des vorstehenden Artikels eine Münze auch dann schon zu betrachten, wenn sie als Zahlung angeboten ist.

. . Gefängniß nicht unter zwei Monaten

Art. 203.

V. Münzbetrug **).

Wer ohne falsche Münzen zu verfertigen oder ächte Münzen zu verfälschen und auch ohne sich der Theilnahme an diesen Verbrechen schuldig zu machen, Betrügereien in Hinsicht der Münzen verübt, soll nach folgenden Bestimmungen gestraft werden:

I. Arbeitshaus bis zu zwei Jahren oder, bei mildernden Umständen, Gefängniß nicht unter einem Monate findet wider denjenigen Statt, welcher, ohne Einverständniß mit dem Münzfälscher, unächte oder falsche Münzen wissentlich einwechselt und wieder ausgiebt;

II. mit Gefängniß ist zu strafen, wer ohne Einverständniß mit einem Münzfälscher, aber ohne Auftrag der gehörigen Obrigkeit, Münzstempel oder andere Münzwerkzeuge verfertigt, oder an einen Andern, als die ihn beauftragende Obrigkeit abliefert. Hatte er hingegen dergleichen Stempel oder Werkzeuge in der erwiesenen Absicht, eine Münzfälschung zu verüben, angeschafft, so soll er, wenn auch davon noch kein Ge-

---

**) Der Entwurf enthielt ad I. hinter „ausgiebt" die Worte: „oder verrufene Münzen zur Verbreitung einführt;" ad II. hinter „ablehnen;" „so wie derjenige, bei welchem Münzstempel, Formen oder andere Münzwerkzeuge gefunden worden, ohne daß er die unschuldige Ursache seines Besitzes glaubhaft angeben kann." Dagegen fehlte im Entwurfe der letzte Satz der Nr. II. und Nr. IV.

Digitized by Google

brauch gemacht worden, wegen Versuchs der Münzfälschung bestraft werden.

III. Gefängniß bis zu einem Monate oder angemessene Geldbuße findet wider denjenigen Statt, welcher falsche Münzen, die er selbst in Zahlung empfangen hat, wissentlich als ächte ausgiebt. Falls jedoch der Betrag der ausgegebenen falschen Münzen die Summe von 12 *ggr* nicht übersteigt, soll nur polizeiliche Ahndung eintreten.

IV. Wer verbotene Münzen zur Verbreitung einführt, soll mit Geldstrafe belegt werden. Wenn Wechsler sich ein solches Vergehen zu Schulden kommen lassen, oder wenn sie überhaupt verbotene Münzen als Münzen in Umlauf bringen, so ist auf eine Geldstrafe zu erkennen, welche wenigstens dem vierfachen Betrage des äußern Zahlwerthes der von ihnen eingeführten oder bei ihnen vorgefundenen verbotenen Münzen gleichkommt. Im Wiederholungsfalle soll ihnen außerdem die Treibung des Wechselgeschäfs verboten und dies öffentlich bekannt gemacht werden.

Art. 204.

Confiscation der Werkzeuge.

Ueben der Strafe in vorstehenden Art. 196 — 203 bemerkten Verbrechen, findet zugleich die Confiscation der zur Verübung derselben dienenden Werkzeuge und Materialien, so wie insbesondere der vorräthigen falschen, verfälschten oder verrufenen Münzen Statt.

I. Zum Art. 200 proponirte die erste Commission, da das Criterion des fraglichen Verbrechens hauptsächlich darin bestehe, daß Münzen gefälscht oder verfälscht würden, um sie auszugeben, hinter den Worten „ausländische Münze" einzuschalten „um sie auszugeben". Diesen Zusatz billigte die zweite Commission, wie auch die zweite Kammer, während die erste Kammer denselben verwarf, nachdem bemerkt war, nach jenem Zusatze müsse stets auf die Absicht, die Münze auszugeben, inquirirt werden, selbst dann, wenn man bei Jemandem eine große Menge falscher Münzen finde; dieses würde zu weit und zur Strafloſigkeit vieler Fälle führen. Schließlich vereinigten sich beide Kammern über diejenige Modification, von welcher das ständische Erwiederungsschreiben sagt: „Zu Art. 200

Digitized by Google

hat eine Schärfung des Begriffs der Münzfälschung in der Hinsicht nothwendig geschienen, als die rechtswidrige Absicht der Handlung, welche der Natur der Sache nach in der Absicht, die verfälschte oder nachgemachte Münze in den Umlauf zu bringen, sich kund thut, nicht deutlich und bestimmt genug im Entwurf hervorgehoben war. Jenes Criterium der „rechtswidrigen Absicht" ist daher und zwar in Beziehung auf beide Arten der Münzfälschung (statt des nur auf das Nachmachen sich beziehenden „unbefugter Weise" des Entwurfs) in den Begriff aufgenommen worden". — Der von beiden Kammern ohne weitere Discussion genehmigte Abänderungsvorschlag zum Art. 201 (Note *) wurde von der zweiten Commission auf dieselben Gründe gestützt, welche in dem ständischen Erwiederungsschreiben dahin ausgesprochen worden sind: „Man hat geglaubt, dem Richter bei Bestrafung des eigentlichen Falschmünzens einen größeren Spielraum geben zu müssen, als in dem Entwurfe geschehen, indem auch bei dem Prägen von groben Münzen, Fälle geringerer Strafbarkeit, dagegen bei dem Gießen der Münzen und bei dem Verfertigen bloßer Scheidemünze Fälle vorkommen können, deren Strafbarkeit jene übersteigt, und wird sich die veränderte Fassung aus diesem Gesichtspunkte genügend rechtfertigen". — Die Abänderung zum Art. 202 beschloß, nach anfänglicher Differenz der beiden Kammern die Ständeversammlung „in Betracht, daß das Delict mit so geringer Gefährde für die öffentliche Sicherheit begangen werden kann, daß selbst zweimonatliches Gefängniß ein zu hartes Strafübel sein würde, und so vorzuziehen sei, das Maß der Gefängnißstrafe ganz dem Richter zu überlassen." Die erste Commission hatte die Worte „bei minderer Gefährlichkeit der That" in „bei besonders mildernden Umständen" abzuändern proponirt, weil bei einer Münzfälschung von einer eigentlichen Gefahr nicht die Rede sein könne; was die zweite Commission mißbilligte, weil bei großer Geringfügigkeit des Delicts auch ohne alle mildernde Umstände eine der leichteren Freiheitsstrafen eintreten müsse.

Die in der Note ** angezeigten Modificationen des Art. 203, worüber in den Kammern selbst keine Discussion stattfand, werden im ständischen Erwiederungsschreiben näher erläutert: „man habe zu Nr. I. die Strafe des Arbeitshauses für die bloße Einführung verrufener Münzen, um sie im Lande zu verbreiten, zu hart und

Digitized by Google

angemessener gefunden, unter Streichung dieser Schlußbestimmung und unter Berücksichtigung des neuen Münzgesetzes [1]), dem Artikel einen, auf Geldstrafe und bei Wechslern auf Entziehung des Gewerbes gerichteten Zusatz sub IV. zu geben. Zu Nr. II. habe man nach allgemeinen Grundsätzen nicht zu billigen vermocht, wenn der Besitzer von Münzwerkzeugen schon des bloßen Besitzes halber gestraft und von ihm die Nachweisung seiner Unschuld gefordert werden solle, da doch ein solcher Besitz höchstens ein Indicium abgeben könne. Endlich habe zu III. eine criminelle Bestrafung desjenigen, welcher falsche Münzen in Zahlung erhalten und wissentlich wieder ausgegeben hat, bei Fällen von geringem Belange zu hart und (ähnlich wie beim Diebstahle) zweckmäßiger geschienen, Fälle solchen Ausgebens unter 12 *ggr* der polizeilichen Ahndung zu überlassen [2]).

II. Die Art. 200—204 reden von einer Reihe von Uebertretungen, welche man unter dem allgemeinen Ausdrucke „Münzverbrechen und Vergehen" zusammenfaßt. Die Hauptabtheilung bilden die Verbrechen der Münzfälschung und des Münzbetrugs, wobei jedoch zu bemerken ist, daß die unter II. des Art. 203 bedrohten Handlungen unrichtig unter den Gesichtspunkt des Betrugs gestellt worden sind. Der Ausdruck „Münzfälschung" ist im weiteren Sinne zu nehmen, nach welchem er sowohl die eigentliche Fälschung (Verfertigung falscher Münzen, das Falschmünzen), als die Verfälschung begreift.

Ueber den Begriff der Münzfälschung im weiteren Sinn verbreitet sich der Art. 200. — a. Object des Verbrechens bilden Münzen, welche als Geld umlaufen, so daß Fälschung oder Verfälschung von Schaumünzen u. s. w. nicht unter dem Begriffe der Münzfälschung steht. Einerlei ist es, ob die Münzen inländische oder ausländische sind, wenn sie nur im Königreiche als Geld umlaufen. Das Gesetz sagt dieses ausdrücklich, obwohl es schon daraus folgt, daß es von „im Handel oder sonstigem Verkehr" um-

1) §. 20—22 des Münzgesetzes vom 8. April 1834 in der offic. Gesetzs. v. 1834. I. S. 25.

2) Die Redaction der Nr. II. des Art. 203 ist mangelhaft. Der zweite Satz derselben bezog sich („hingegen") auf den gestrichenen Satz und steht jetzt nach Tilgung des letzteren ohne allen Zusammenhang da.

Digitized by Google

laufenden Gelde redet. Man kann einen Handels-, factischen und gesetzlichen Cours unterscheiden und fragen, welcher Cours vom Gesetzgeber gemeint sei? Der Handelscours, insofern derselbe Münzen als Waare behandelt, kann nicht gemeint sein; schwerlich ist auch entscheidend der gesetzliche Cours, so daß die ausländische Scheidemünze, als verrufene Münze, ausgeschlossen sein würde, selbst wenn sie thatsächlich als Geld umliefe: denn der Gesetzgeber spricht allgemein und der Charakter des fraglichen Verbrechens redet der beschränkenden Ansicht nicht das Wort, zumal da es ein bekannter Erfahrungssatz, daß Verbote im Auslande geltender Münzen keine große Wirksamkeit äußern. Es wird sonach lediglich darauf zu sehen sein, ob ausländische Münzen im Königreiche factisch coursiren, gleichviel übrigens, ob in dem ganzen Königreiche oder in einzelnen Theilen desselben (Grenzbezirke), ob unter allen Classen des Publicums oder der einzelnen Classe des Handelsstandes [3]).

b. Wenn das Gesetz, das subjective Moment der Handlung anlangend, rechtswidrige Absicht fordert, so ist des fraglichen Verbrechens nicht schuldig, wer Münzen zur Uebung, oder zum Scherze, oder um dieselben zu anderen Zwecken, als um dieselbe als Geld zu gebrauchen, etwa um dieselben als Schmuck zu tragen, fälscht oder verfälscht, obwohl hier immer die Gefahr bleibt, daß diese Münzen in Cours gelangen. In der gemeinen Theorie und den meisten neueren Legislationen wird der dolus specialisirt, daß die Handlung geschehen sein müsse, um die Münzen als Geld auszugeben [4]), um sie in Umlauf zu setzen. Diese Specialisirung wünschten auch unsere Commissionen. Was in erster Kammer hiergegen vorgebracht wurde, dürfte schwerlich von großer Bedeutung, erheblicher aber die Erwägung sein, daß bei strenger Auslegung des Worts „ausgeben" von dem Begriffe der Münzfälschung Fälle hätten ausgeschlossen werden können, welche bei natürlicher Erwägung der Sache

3) Schlüter CGB. S. 162. Note 12 merkt bei dem Worte „Geld" an: „nicht also wenn die Münze bloß einen Cours bei Kaufleuten hat, oder zu den im Staate verrufenen gehört".

4) So die StGB. für Sachsen, Würtemberg, Hessen, Baden; das für Braunschweig spricht dagegen von gewinnsüchtiger Absicht. Vergl. hierzu die Motive.

Digitized by Google

unter denselben fallen werden, so wenn ein Münzbeamter Münzen fälscht, um bei der stattfindenden Recherche ein Deficit zu verdecken.

c. Die bekannte Streitfrage des gemeinen Rechts, ob zur Vollendung der Münzfälschung die vollendete Fertigung der falschen oder verfälschten Münzen genüge, oder daneben der beabsichtigte Gebrauch wirklich gemacht sein müsse, scheint im Art. 200 zu Gunsten der ersten Ansicht entschieden zu sein. Richtig ist dieses rücksichtlich des Verfertigens falscher Münzen (Art. 201), unrichtig rücksichtlich der Münzverfälschung, wie Art. 202 darthut, so daß also die Definition des Art. 200 insoweit mangelhaft erscheint [5]). Von besonderer Wichtigkeit ist dieses für den Fall der Verbreitung falscher oder verfälschter Münzen durch dritte Personen; wer falsche Münzen im Einverständnisse mit dem Münzfälscher verbreitet, ist von einem früher ertheilten Versprechen abgesehen (Art. 74) lediglich Begünstiger, während rücksichtlich verfälschter Münzen die äußerlich gleiche Theilnahme als Beihülfe sich charakterisirt. Dieses Resultat ist mit Rücksicht auf die Vorschriften des Art. 196 (2. Satz) und Art. 206 schwerlich consequent zu nennen.

d. Ausnahmsweise ist gegen die im Art. 33 ausgesprochene Regel im Art. 203 II. (2. Satz) eine Vorbereitungshandlung in das Gebiet der Criminalität gezogen, allein auch nur diese eine Vorbereitungshandlung, das Anschaffen von Stempeln und Münzwerkzeugen, so daß also z. B. das Anschaffen von Metallen, der bloße Auftrag zur Anfertigung von Stempeln und Münzwerkzeugen der Criminalität nicht unterliegt.

Diesen allgemeineren Bemerkungen dürfen die folgenden specielleren hinzugefügt werden:

1) Was die Verfertigung falscher Münzen anbetrifft, so bildet das Baierische Gesetzbuch Strafabstufungen, je nachdem die Münzen geprägt oder gegossen wurden und wiederum ob dieselben in Umlauf gesetzt wurden oder nicht. Man findet diesen Gedanken im Art. 201 wieder, nur nicht in jener strengen Durchführung, welches Letztere gewiß Billigung verdient. Die Nr. II. des Art. 201 ent-

5) So weit der Gebrauch der falschen oder gefälschten Münzen von Bedeutung, wird was hierunter, oder vielmehr unter dem „Ausgeben" zu verstehen, angemessen im Art. 202 (3. Satz) erläutert. Hiernach wird auch die durch die Post behuf Zahlung versandte Münze als ausgegeben anzusehen sein.

Digitized by Google

hält die regelmäßige sehr weite Strafbestimmung [6]), dagegen die Nr. I. für den Fall, daß grobe Münze geprägt und ausgegeben ist, eine Ausnahme. Die außerdem angeführten Strafzumessungsgründe, von denen, wenn man auf den Charakter des Verbrechens der Münzfälschung sieht, der von dem mehreren oder minderen Schein der Aechtheit entnommene sehr wichtig sein dürfte, erläutern sich von selbst. Daß auch die Verfertigung falscher Münzen von gleicher innerer Güte, wie die ächten, den Begriff der Münzfälschung nicht ausschließe, wird kaum der Bemerkung bedürfen.

2) Von den im Art. 203 erwähnten Fällen hat der unter II. bereits oben Erwähnung gefunden, so daß, wenn der unter IV. an sich klar ist, nur die unter I. und III., welche systematisch richtiger zusammengestellt sein würden, zur näheren Prüfung hervorzuheben sind. Beide Fälle setzen Mangel des Einverständnisses mit dem Münzfälscher voraus, liegt dieses vor, so ist Theilnahme am Verbrechen der Münzfälschung, sei diese nun Beihülfe oder Begünstigung, begründet, nicht aber das Verbrechen des Betrugs. Das Moment, welches beide Fälle unterscheidet, ist hinreichend klar und rechtfertigt die Verschiedenheit der Strafdrohung; im ersten Falle handelt es sich um Gewinn, im zweiten nur um Abwendung eines Schadens [7]).

Art. 205.

IV. Fälschung der Creditpapiere.

Wer in Ansehung der Verbriefungen über landesherrliche und Landesschulden, so wie die Schulden der Provinzial-Landschaften, imgleichen in Ansehung der auf den Inhaber lautenden Obligationen der unter öffentlicher Autorisation stehenden Credit-Vereine und der Städte, und deren Zinscoupons, von welcher Art oder Summe sie sein mögen, eine Fälschung begeht, es geschehe durch Nachahmen solcher Credit-Papiere oder deren betrügliche Veränderung, soll, wenn von dem falschen Staatspapiere Gebrauch gemacht ist, mit Kettenstrafe bis zu zwanzig Jahren belegt werden.

6) Ohne Sinn dürften in der Nr. II. die Worte „oder von diesen" stehen; die Worte „diesen oder" hätten gestrichen werden müssen.

7) Schwierigkeiten führt wegen schwankender Terminologie die Frage mit sich, was unter I. unter „unächte oder falsche", unter III. unter „falsche Münzen" zu verstehen?

Digitized by Google

Auf Zuchthaus, und bei besonders erschwerenden Umständen auf Kettenstrafe bis zu acht Jahren ist zu erkennen, wenn noch kein Gebrauch davon gemacht ist.

Dieselbe Strafe tritt ein bei der Fälschung ausländischer Staatspapiere und ausländischen Papiergeldes, sofern sie im Königreiche im Course oder sonst ein Gegenstand des Handels sind.

Bei Zumessung dieser Strafe ist vorzüglich auf den Betrag der verfälschten Papiere, so wie auf den Grad der bei Verübung des Betruges angewendeten Kunst und der daraus hervorgehenden größern Gefahr und Schadens, imgleichen auch darauf Rücksicht zu nehmen, ob sie inländische oder ausländische sind.

Wer in Ansehung * der Staatsschuldscheine oder sonst von einer öffentlichen Behörde ausgestellten Schuldverschreibungen,	*der Verbriefungen der ... Städte
. . durch Nachahmen ** einer solchen Obligation selbst oder durch betrügliche Veränderungen ächter Obligationen,	** solcher Creditpapiere oder deren betrügliche Veränderung
. . . . Staatspapiere ***	*** und ausländischen Papiergeldes,

---

Art. 206.

VII. Verbreitung falscher Staatspapiere *).

Wer von verfälschten Staatspapieren oder Papiergelde wissentlich, jedoch ohne Einverständniß mit dem Verfälscher selbst, Gebrauch

*) An der Stelle der Art. 206 und 207 des Gesetzes befand sich im Entwurfe folgender Artikel (Theilnahme der Fälschung der Staatspapiere): „Die in dem Art. 202 (jetzt 203) enthaltenen Bestimmungen kommen auch auf ähnliche Weise bei der Theilnahme an der Fälschung der Staatspapiere zur Anwendung. — Insbesondere ist der wissentliche Gebrauch falscher oder verfälschter Creditpapiere gleich der Fälschung selbst zu bestrafen". Die Art. 206. 207 beruhen auf ständischem Vorschlage, nur daß im Art. 207 bei der letzten Redaction an die Stelle des Worts „solcher" die Worte: „der in den Art. 205 und 206 bezeichneten" gesetzt, ferner die Worte „und 204" eingeschoben, imgleichen aus dem letzten Satze des Art. 205 (206) ein besonderer Artikel mit Ueberschrift gemacht worden ist.

Digitized by Google

macht, soll mit Zuchthaus, unter mildernden Umständen mit Arbeitshausstrafe belegt, und bei Abmessung der Strafe soll besonders darauf Rücksicht genommen werden, ob er selbst die ausgegebenen falschen Papiere irrthümlich als ächte empfangen hat.

Art. 207.

Allgemeine Bestimmungen.

Uebrigens treten rücksichtlich der unbefugten Verfertigung und Anschaffung der zur Verfälschung der in den Art. 205 und 206 bezeichneten Papiere dienenden Werkzeuge, so wie in Betreff der Confiscation derselben, die Bestimmungen der Art. 203 II. und 204 ein.

I. Ueber die zum Art. 205 beschlossenen ständischen Abänderungen sagt das ständische Erwiederungsschreiben: Da die Gründe, welche die vorzugsweise strenge Bestrafung der Fälschung öffentlicher Creditpapiere motiviren, nämlich die in dem steten Umlaufe und der Schwierigkeit der Controle liegende besondere Gefährlichkeit — nicht in völliger Allgemeinheit auch auf alle, von öffentlichen Behörden ausgestellten Schuldverschreibungen, wohl aber, außer auf die Staats-Schuldverschreibungen, auch auf die Obligationen der Provinzial-Landschaften und die auf den Inhaber lautenden Obligationen der unter öffentlicher Autorisation stehenden Creditvereine, so wie der Städte, zutreffen dürften; so ist die Bestimmung des 1. Alinea auf die angegebenen Obligationen beschränkt worden, wobei nur noch zu bemerken ist, daß die den Staatsschuldscheinen substituirten Ausdrücke auf die noch coursirenden älteren Kammer-Obligationen Bezug haben. — Um endlich keinen Zweifel zu lassen, daß im 3. Alinea unter „ausländischen Staatspapieren" auch das hier Cours habende ausländische Papiergeld begriffen sei, ist solches ausdrücklich eingeschaltet worden". Die gedachte Hauptänderung des ersten Satzes bis auf die Worte „und der Städte" wurde zuerst von der ersten Kammer beschlossen und zwar in dritter Berathung, nachdem man in erster Berathung den Vorschlag der zweiten Commission, als Object des fraglichen Verbrechens „Landesherrliche und Landesschulden oder deren Zinscoupons" anzunehmen abgelehnt.

Die Art. 206 und 207 beruhen auf dem Vorschlage der zweiten Commission, deren Gründe das ständische Schreiben dahin

Digitized by Google

wiedergiebt: „Es hat bedenklich geschienen, in solcher Allgemeinheit auf Art. 203 Bezug zu nehmen, weil theils in demselben von einer Theilnahme am Münzfälschen an sich nicht die Rede, auch dessen Fälle nicht durchgängig auf die Fälschung von Staatspapieren passen, theils der 2. Satz des vorliegenden Artikels geradezu in Widerspruch mit Art. 203 tritt und die Gleichstellung des Gebrauchs falscher Staatspapiere mit der Fälschung derselben zu hart erschien. — Da die allgemeinen Bestimmungen ausreichen dürften, so hat die Absicht wohl nur zunächst auf eine Strafbestimmung hinsichtlich des wissentlichen Gebrauchs falscher Staatspapiere und hinsichtlich eines gefährlichen Verkehrs mit, zur Fälschung dienenden Werkzeugen gerichtet sein sollen, und ist dem entsprechend, dem Artikel eine veränderte Fassung und ein richtigeres Marginale gegeben worden".

II. Die im Art. 205 erwähnten Creditpapiere bilden eine Species der öffentlichen Urkunden, deren Fälschung, wäre sie nicht einer besonderen Strafbestimmung unterworfen, in Gemäßheit der Vorschriften der Art. 196. 197 bestraft werden müßte. Diesen oder den Vorschriften des Art. 317 werden im Art. 205 nicht erwähnte Creditpapiere unterliegen, je nachdem dieselben als öffentliche oder Privaturkunden anzusehen sind. Bekannte Rücksichten rechtfertigen eine härtere Bestrafung und die gewählte systematische Stellung des fraglichen Verbrechens, doch dürfen dieselben keineswegs verleiten, durchweg darauf zu sehen, ob die Creditpapiere auf den Inhaber lauten, oder nicht: denn die Worte des Gesetzes stehen einer solchen einschränkenden Auslegung nach dem Sinn entgegen [1]).

Daß der Begriff des Verbrechens rechtswidrige Absicht erfordere, kann nicht bezweifelt werden; weiter darf man aber nicht gehen und insbesondere nicht fordern, daß bei der Fälschung die Absicht, die Creditpapiere auszugeben, obgewaltet habe. Dieses ergiebt sich daraus, daß das Gesetz von „Gebrauch machen" spricht, welches mehr umfaßt als das „Ausgeben", jemand fälscht ein Creditpapier z. B. in der Absicht, um durch Vorzeigen desselben sich Credit zu verschaffen [2]).

1) Gegen Schlüter CGB. S. 166. Note 21.

2) Auch die Art. 205. 206 entbehren einer festen Terminologie: 1) Nicht

Digitized by Google

Art. 208.

VIII. Meineid. A. Begriff. *)

Wer als Zeuge oder Sachverständiger, oder als Partei in eigener Sache, oder als Bevollmächtigter, als Vormund oder Curator, oder bei der Angabe eines Vermögensbestandes, vor Gericht oder einer andern öffentlichen Behörde einen Eid wissentlich falsch geschworen,

---

allein die Ausdrücke „falsch" „Fälschung", sondern auch „verfälscht" „Verfälschung" werden im weiteren Sinne gebraucht, so daß die letzteren auch das „falsch", „Fälschung" im engeren Sinne umfassen. Ganz verschieden ist die Terminologie in den Art. 200 flgd. und auch in den Art. 196 flgd. wird der Ausdruck „verfälscht" nie im weiteren Sinne genommen. — 2) Die im Art. 205 (1. S.) erwähnten Papiere mögen passend „Creditpapiere" genannt werden, nicht aber „Staatspapiere"; dennoch werden beide Ausdrücke im Art. 205 (1. S.) und 206 promiscue gebraucht. Was unter „Staatspapieren" im Art. 205 (3. S.) zu verstehen, kann zweifelhaft sein.

*) Die zum Art. 208 beschlossenen Abänderungen beruhen auf Commissionsvorschlägen — nur daß der vorletzte Zusatz allgemeiner dahin lautete „oder einen solchen Eid vorsätzlich verletzt hat" — deren Motive in dem ständischen Erwiederungsschreiben in folgender Weise wiedergegeben sind: „Die Veränderungen, welche das 1. Alinea erfahren hat, bezwecken im Wesentlichen nothwendige Erweiterungen des Begriffs und Verhütung einer zu beschränkten Auslegung, indem namentlich dem Ausdrucke „Kunstverständige" der umfassendere „Sachverständige" substituirt werden mußte, — der Manifestationseid nicht bloß auf den Gemeinschuldner beschränkt bleiben durfte — und der von jeder öffentlichen Behörde geleistete Eid dem vor einem eigentlichen Gerichte geleisteten gleichgestellt werden mußte — wie denn endlich auch nicht alle hier aufgezählten Eide gleich anfänglich falsch geschworen, sondern namentlich von Zeugen und Sachverständigen, bei einer der Aussage vorhergehenden Eidesleistung nur verletzt werden, und auch dieser Unterschied einer Andeutung bedurfte. — Durch eine Einschaltung im 3. Alinea aber ist der mögliche Zweifel, ob auch der per procuratorem geleistete Eid hinsichtlich des Mandanten diesen Strafbestimmungen unterworfen sei, beseitigt worden.

Discussionen veranlaßte nun der vorletzte Zusatz, welchen die erste Kammer zuerst ganz ablehnte, weil dadurch der promissorische dem assertorischen Eide gleichgestellt und so das ganze System verletzt werde, dann aber in beschränkterer Fassung beschloß, welche auch die zweite Kammer sich gefallen ließ.

Digitized by Google

oder den Eid eines Zeugen oder Sachverständigen vorsätzlich verletzt hat, der ist des Meineides schuldig.

Die an Eidesstatt gebräuchlichen Betheuerungsformeln der Mennoniten und ähnlicher Religionssecten; so wie die Behauptungen und Aussagen, welche unter Beziehung auf einen schon geleisteten gerichtlichen Eid gethan worden, sind in Hinsicht der Strafe des Meineides, dem Eide selbst gleich zu halten.

Dasselbe gilt von solchen Eiden, die in den gesetzlich zugelassenen Fällen vor Notar und Zeugen oder durch einen Bevollmächtigten abgelegt werden.

. oder * Kunstverständigen	* Sachverständigen
. . oder als Gemeinschuldner bei der Angabe ** seines	** eines
. . . Gericht ***	*** oder einer anderen öffentlichen Behörde
. . . . falsch geschworen ****	**** oder den Eid eines Zeugen oder Sachverständigen vorsätzlich verletzt
. . . . . vor Notar und Zeugen *****	***** oder durch einen Bevollmächtigten

---

Art. 209.

Würderungseid. **)

Der Würderungseid in Civilsachen, wodurch der besondere Werth einer Sache beschworen wird, läßt keine Untersuchung wegen Meineides zu.

**) Der Art. 209 lautete im ersten Entwurfe (Art. 211): „Der Würderungseid in Civilsachen läßt keine Untersuchung wegen Meineides zu". Dagegen enthielt der rev. Entwurf (Art. 207) außer den Worten des Gesetzes folgenden Zusatz; „Dasselbe tritt auch ein bei dem Eide über den gemeinen Werth einer Sache, wenn dessen Betrag zuvor von dem Richter ermäßigt worden ist. — In der zweiten Commission waren die Stimmen darüber gleich getheilt, ob dieser zweite Satz zu streichen sei. Einerseits hielt man dafür, daß, wenn der gemeine Werth einer Sache, sei es vor, sei es nach der in den meisten Fällen sehr unsicheren Ermäßigung des Richters beschworen sei, in der Natur der Sache kein Grund liege, die Untersuchung

Digitized by Google

Art. 210.

B. Strafe des Meineids: 1) überhaupt. ***)

Der Meineid wird mit Zuchthaus, sammt dem Verluste der Fähigkeit zu Ehrenstellen und öffentlichen Aemtern bestraft, vorbehältlich der, anstatt des Zuchthauses, in den folgenden Fällen eintretenden härteren Strafen. Auch ist der Richter ermächtigt, in schwereren Fällen, und mit Ausnahme des in dem Art. 212 bestimmten Falles auf öffentliche Ausstellung des Verbrechers vor dessen Abführung an den Strafort zu erkennen.

---

wegen Meineids auszuschließen, weil hier der Beweis keineswegs so schwierig sei, wie beim juramento affectionis; außerdem werde durch das Verbot der Untersuchung dem Verletzten in vielen Fällen sogar die Verfolgung seiner Rechte vor dem Civilrichter abgeschnitten, indem die Zulässigkeit des Rechtsmittels der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ein vorgängiges Criminalverfahren voraussetze und auf diese Weise Privatrechte zu kränken, dazu könnten etwaige criminal-politische Gründe nicht genügen. Andererseits hielt man diese letzteren Gründe bei der Schwierigkeit der Untersuchung für überwiegend und fand durch die Ermäßigung des Richters die Gefahr einer bedeutenden Beschädigung ausgeschlossen. — Die erste Kammer entschied sich ohne Debatte für die Beibehaltung des zweiten Satzes; so auch in erster Berathung die zweite Kammer, während sie in zweiter Berathung den ganzen Artikel zu streichen beschloß, weil, wie behauptet wurde, der Beweis des Meineids zwar schwierig, aber nicht unmöglich sei, so z. B. wenn Jemand an dem Tage, an welchem er einen Würderungseid leiste, die Sache zu einem geringeren Preise ausbiete oder verkaufe; es sei hier ja auch eine Selbstanzeige wegen Meineids denkbar, und dann würde es doch eigen sein, wenn die Untersuchung ausgeschlossen wäre. — Schließlich vereinigten sich die Kammern über dem Strich des zweiten Satzes und motivirten diesen Vorschlag: „Wenn man auch hier die Ausschließung einer Untersuchung wegen Meineids beim Würderungseid in Civilsachen, wegen der meistens vorhandenen Schwierigkeit des Beweises zugelassen hat, so hat doch dieses Bedenken bei einem Eide über den gemeinen Werth der Sache nicht anerkannt werden können".

***) Der zweite Satz des Art. 210 wurde von den Ständen hierher aus den Art. 213 transferirt. „Zum Art. 210 wird es formell richtiger sein, den letzten Satz des Art. 213, welcher von einer Strafschärfung, nicht von den sonstigen allgemeinen Folgen des Meineides handelt, hierher zu transferiren". (Ständ. Erwschr.)

Digitized by Google

Art. 211.

2) Insbesondere des wider einen Angeschuldigten geschworenen Meineids.

Wer in der Untersuchung wegen eines Verbrechens, um einen Unschuldigen in Strafe zu bringen, meineidig geschworen hat, soll

I. wenn das angeschuldigte Verbrechen die Todesstrafe nach sich ziehen konnte, mit zehn- bis funfzehnjähriger Kettenstrafe, und wenn der Angeschuldigte die Todesstrafe erlitten, mit lebenslänglicher Kettenstrafe belegt werden.

Ist ein Unschuldiger auf falsches meineidiges Zeugniß Mehrerer mit dem Tode bestraft worden, so sollen die Meineidigen, welche sich zu solchem Zeugnisse mit einander vereinigt haben, desgleichen der Dritte, welcher diese falschen Zeugen dazu beauftragt oder gedungen hat, mit dem Tode bestraft werden.

II. Wenn auf dem angeschuldigten Verbrechen eine andere, als die Todesstrafe, steht, so ist der meineidige Zeuge****) mit Zuchthaus nicht unter drei Jahren bis zu zwanzigjähriger Kettenstrafe zu belegen, und bei Zumessung dieser Strafe vorzüglich auf die Größe des angeschuldigten Verbrechens, auf die Wichtigkeit des Zeugnisses, auf die etwaige Verbindung Mehrerer zu dessen Ablegung und auf den daraus für den Angeschuldigten entstandenen Schaden zu achten.

Wurde der Meineid geschworen, um einen Schuldigen in eine härtere Strafe, als er verwirkt hat, zu bringen; so sind die vorstehenden Bedingungen analogisch anzuwenden.

Art. 212.

C. Widerruf des Meineids.

Wenn der Meineidige aus eigenem Antriebe und bevor noch ein erheblicher Nachtheil daraus für einen Andern entstanden ist, den

---

****) „Die vorgenommene Veränderung" — statt „das meineidige Zeugniß" „der meineidige Zeuge" — enthält eine bloße Redactions-Verbesserung." (Ständ. Erwschr.)

Digitized by Google

falschen Eid widerrufen hat, so tritt anstatt der in vorstehendem Art. 210 bestimmten Zuchthausstrafe, Arbeitshaus, und in den Fällen des Art. 211 Zuchthaus ein.†)

Art. 213.

D. Folge der Strafe des Meineids.

Wer wegen Meineides verurtheilt wird, der soll zugleich zur Ablegung eines Eides jeglicher Art, (nur mit Ausnahme eines solchen, welchen etwa die Gegenpartei im Processe ihm zuschiebt) für immer unfähig sein††).

Art. 214.

IX. Unbedachtsamer Eid.

Wer aus Mangel der pflichtmäßigen Besonnenheit und Ueberlegung eine unrichtige Behauptung eidlich vor Gericht erhärtet hat, soll mit Gefängniß, nicht unter einem Monate oder Arbeitshaus bis zu einem Jahre gestraft werden†††).

Hat er jedoch seine Unbedachtsamkeit aus eigenem Antriebe, bevor noch ein Rechtsnachtheil daraus für einen Andern entstanden

---

†) Ueber die auf dem Vorschlage der zweiten Commission beruhenden Abänderungen heißt es in der ständischen Motivirung: „Hinsichtlich der in diesem Artikel bei zeitigem Widerrufe des Meineids zugelassenen Strafmilderung ist dem zu beengenden Ausdrucke „Rechtsnachtheil" der umfassendere „erheblicher Nachtheil", den „Strafen" aber „Freiheitsstrafen" substituirt worden, weil der außerdem im Art. 210 angedrohete Verlust der Fähigkeit zu Ehrenstellen und Aemtern auch in diesem Falle eintreten soll."

††) Im revidirten Entwurfe heißt es anstatt „sein" „erklärt werden". Darüber sagen die ständischen Motive: „Da die ausgesprochene Unfähigkeit des Meineidigen zum Zeugnisse als gesetzliche Folge, unabhängig vom Erkenntnisse eintreten muß, so ist der Text in diesem Sinne berichtigt worden". Vergl. auch Note ***).

†††) Der Entwurf lautete „ . . . . Gefängniß, und bei erschwerenden Umständen mit Arbeitshaus bestraft werden". Darüber heißt es in dem ständischen Schreiben: „Zum Art. 215 hat man dafür gehalten, daß die für den eigentlichen Eidesbruch bei erschwerenden Umständen angedrohte Arbeitshausstrafe nicht ausreiche, vielmehr die Strafbarkeit hier der des Meineids gleichkommen könne, weßhalb auch das Zuchthaus zugelassen ist."

Digitized by Google

ist, angezeigt, so soll nur auf Gefängniß bis zu einem Monate wider ihn erkannt werden.

Art. 215.

X. Eidesbruch und falsche unbeschworene Aussage.

Wer die Erfüllung einer gültigen Verbindlichkeit durch einen vor Gericht oder einer andern öffentlichen Behörde abgelegten Eid angelobt, diese eidliche Zusage aber vorsätzlich gebrochen hat; wer zwar nicht durch einen förmlichen Eid oder eine diesem gleich zu achtende feierliche Versicherung (Art. 208), aber an Eidesstatt verpflichtet, ein falsches Zeugniß vor Gericht abgelegt hat; wer sich zu einem falschen Eide vor Gericht bereit erklärt, diesen aber, weil er vom Gegentheil für geleistet angenommen worden ist, nicht abgeschworen hat, soll mit Gefängniß oder Arbeitshaus, und in dem ersten Falle dieses Artikels unter besonders erschwerenden Umständen mit Zuchthaus bestraft werden.

Die in den Art. 208—215 aufgeführten verschiedenen Verbrechen haben das gemeinsame Merkmal einer Verletzung der Eidespflicht. Ueber die Stellung derselben im Systeme herrscht weder in der Theorie [1]), noch in der Legislation Uebereinstimmung; insbesondere streitet man darüber, ob der Hauptgesichtspunkt in dem Mißbrauche mit dem göttlichen Namen, oder in der Verletzung eines für die Rechtsordnung durchaus unentbehrlichen Mittels zur Erforschung der Wahrheit zu finden. In jenem Falle gehört die Verletzung der Eidespflicht zu den Verbrechen gegen die Religion, in diesem Falle kann sie angemessen nur zu den Verbrechen wider öffentliche Treue und Glauben gerechnet werden. Unser Gesetz thut entschieden das Letztere. Diese Stellung im Systeme des Gesetzes ist von größter Wichtigkeit, sowohl was die praktische als die legislative Seite anlangt; doch ist daneben zu erwägen, daß dem religiösen Gesichtspunkte eine Mitwirkung bei den Strafsanctio-

1) Vergl. Abegg Archiv für Criminalrecht. 1834. Abth. XXII. und Strafrechtswissenschaft §. 563 flgde. Mittermaier N. Archiv für Crim.-R. Bd. II. Abh. IV. und Noten zu Feuerbachs Lehrbuch §. 418 flgde.

Digitized by Google

nen nicht versagt werden kann, auch nicht versagt worden ist, was sich schon aus der Höhe der gedrohten Strafen ergiebt [2]).

Als einzelne Verletzungen der Eidespflicht führt der Gesetzgeber auf: Meineid, leichtsinniger Eid, Eidesbruch, falsche Versicherung an Eidesstatt und Anerbieten zum Meineide. Auf diese alle, oder doch mehrere derselben, beziehen sich die nachfolgenden Bemerkungen:

1) Dem förmlichen Eide stehen nahe einmal die an Eidesstatt gebräuchlichen Betheuerungsformeln der Mennoniten und ähnlicher Religionssecten, zweitens die Beziehung auf einen bereits geleisteten Eid, welcher im vorliegenden Falle zur Angabe der Wahrheit rechtlich verpflichtet. Stellt man diese eidlichen Versicherungen dem förmlichen Eide überhaupt gleich, so scheint kein Grund vorhanden zu sein, diese Gleichstellung nur rücksichtlich der einen oder anderen Verletzung der Eidespflicht vorzunehmen, vielmehr wird sie gelten müssen rücksichtlich aller einzelnen Verletzungen der Eidespflicht, soweit der Charakter des Einzelnen nicht dagegen ist. Dieses erwogen würde die Gleichstellung der fraglichen an Eidesstatt gebräuchlichen Betheuerungsformeln dem Meineide, leichtsinnigen Eide und Eidesbruche gemeinsam sein, dagegen dem Meineide, dem leichtsinnigen Eide und der falschen Angabe an Eidesstatt die Gleichstellung der Beziehung auf einen bereits geleisteten Eid, beziehungsweise eine bereits gethane Versicherung an Eidesstatt.

Wie verhält sich nun dieses nach unserem Gesetze. Der Art.

---

2) Die Wichtigkeit des zu nehmenden Hauptgesichtspunkts zeigt sich unter anderm bei der Beantwortung der hier nicht näher zu erörternden, theilweise höchst schwierigen Frage, ob Meineid überhaupt, sodann ob Vollendung oder Versuch anzunehmen: 1) wenn die eidlich bekräftigte Aussage subjectiv d. h. nach der Ueberzeugung des Schwörenden falsch, aber objectiv wahr ist; — 2) wenn die Behörde, vor welcher der Eid geleistet wurde, sei es nun im vorliegenden Falle, sei es überhaupt nicht zuständig ist; — 3) wenn der Meineidige, obwohl im Allgemeinen eidesfähig, doch in der bestimmten Sache nicht hätte beeidigt, oder nicht einmal vernommen werden sollen. — Vergl. hierüber die in der Note 1 angeführten Schriftsteller und die dort angegebene Literatur. Ein besonderes Moment für die Beantwortung der Frage läßt sich aus unserm Gesetzbuche nur für den Punkt unter 2 aus Art. 208 (3. S.) entnehmen. — Vergl. jetzt auch v. Bothmer Erört. Bd. II. S. 255 flgde.

Digitized by Google

208 erwähnt die fraglichen eidlichen Versicherungen dem Meineide gegenüber, stellt sie in Hinsicht der Strafe des Meineides dem Eide gleich [3]). Unter „Eid" ist somit im Art. 208 der förmliche Eid verstanden [4]). Ist nun auch, wenn im Art. 214 vom „unbedachtsamen Eide", „eidlich erhärten", im Art. 215 rücksichtlich des Eidesbruchs von einem „abgelegten Eid" die Rede ist, die engere Bedeutung anzunehmen. Sachgründe sind entschieden dagegen und die Auslegung nach dem Wortbestande macht um so weniger Schwierigkeit, als der Gesetzgeber im Art. 215 den Eid im engeren Wortverstande als „förmlichen Eid" bezeichnet. Sonach wird auch leichtsinnig schwören, wer unbedachtsam aussagt, sei es auf den Grund einer feierlichen Betheuerungsform oder unter Bezugnahme auf einen geleisteten Eid; es wird auch eidesbrüchig handeln, wer das durch feierliche Betheuerungsform Angelobte vorsätzlich gebrochen hat. Imgleichen möchte ich nicht bezweifeln, wenn der Gesetzgeber allgemein sagt „wer . . an Eidesstatt verpflichtet, ein falsches Zeugniß vor Gericht abgelegt hat", daß die gedrohete Strafe auch dann eintrete, wenn Jemand falsch aussagt unter Bezugnahme auf ein früher abgelegtes Angelöbniß an Eidesstatt.

2) Da die Carolina ausdrücklich nur von einem gerichtlichen Eide spricht, so schwankte die Theorie, ob die fragliche Strafbestimmung auch auf Verletzung eines vor einer anderen öffentlichen Behörde geschworenen Eides auszudehnen sei [5]). Unsere Entwürfe hielten an der strengeren Ansicht fest, nur beim Eidesbruch stellten sie den vor anderen öffentlichen Behörden geschworenen Eide dem Eide vor Gericht gleich. Ständischerseits war man hiermit nicht einverstanden, indem man den von jeder anderen Behörde geschwore-

3) Logisch richtiger würde es im Art. 208 (2. S.) heißen „so wie bei Behauptungen und Aussagen die Beziehung auf u. s. w." Eben so unlogisch steht der 3. Satz des Art. 208 da.

4) d. h. im 1. Satz, nicht so im 2. Satz: denn man wird doch wohl nicht bezweifeln wollen, daß auch die wissentlich falsche Aussage unter Bezugnahme auf eine an Eidesstatt gebräuchliche Betheuerungsform Meineid sei; hiernach ist im 2. Satze der Ausdruck „Eid" zuerst im weiteren, dann im engern Sinne zu verstehen. Auch im 3. S. hat der Ausdruck „Eid" unzweifelhaft die weitere Bedeutung.

5) Vergl. Note 1.

Digitized by Google

nen für gleich wichtig als den vor Gericht geleisteten Eid hielt. In consequenter Durchführung dieses Satzes mußte man diese Erweiterung sowohl dem Meineide, als dem leichtsinnigen Eide, als der falschen Versicherung an Eidesstatt gegenüber eintreten lassen. Die Ständeversammlung hat nur im Art. 208 (S. 1) die Erweiterung ausgedrückt und nicht einmal im zweiten Satze desselben Artikels den Ausdruck „gerichtlichen Eid" entsprechend geändert. Dieser letztere Punkt kann schwerlich Bedenken erregen, allein die Erweiterung auch gegenüber dem leichtsinnigen Eide und der falschen Versicherung an Eidesstatt zu vertheidigen, kann, wenn es selbst im Art. 215 heißt „vor Gericht oder einer anderen öffentlichen Behörde", nur eine kühne Interpretation wagen [6]).

3) Rücksichtlich des subjectiven Moments fordern Meineid, Eidesbruch, falsche Versicherung an Eidesstatt und Erbieten zum Meineide dolus. Im Art. 208 ist ausdrücklich von einem wissentlich falsch geschworenen Eide die Rede; es genügt also zum Begriffe des Meineides die bloße Unwahrheit oder der bloße Gegenbeweis des Beschworenen noch nicht, vielmehr muß feststehen, daß der Schwörende etwas wider besseres Wissen eidlich erhärtete; imgleichen redet der Art. 215 von einem vorsätzlichen Bruche der eidlichen Zusage; rücksichtlich der falschen Versicherung an Eidesstatt und des Erbietens zum Meineide ist das Moment des rechtswidrigen Vorsatzes nicht besonders hervorgehoben, was auch neben der Vorschrift des Art. 208 bei der Natur der fraglichen Vergehen nicht gerade erforderlich war.

4) Nicht unbestritten ist auch die Consummationsfrage, besonders

6) Dem vor einer öffentlichen Behörde geleisteten Eide ist im Art. 208 (S. 2) der zulässigerweise vor Notar und Zeugen geschworne Eid gleichgestellt. Wenn nun nach der Verordnung vom 28. December 1821, welche freilich auf die Landestheile, in welchen zur Zeit noch Preußisches Recht gilt, keine Anwendung findet, von Notarien abzunehmende Eide, abgesehen von dem Falle, daß die Notare im besonderen Auftrage der öffentlichen Behörde handeln, nur gestattet sind, wenn behuf ausländischer Rechtsgeschäfte Urkunden auszustellen sind, bei welchen die Form des fremden Rechtes eine eidliche Bekräftigung vor Notar und Zeugen erfordert, so ist wohl die Erstreckung der fraglichen Vorschrift auf den Fall des Art. 215 (Eidesbruch) unbedenklich.

Digitized by Google

rücksichtlich des Meineids. Nach Rechtsprincipien die Sache erwogen, werden Meineid und die angrenzenden Verbrechen ohne Rücksicht auf schädlichen Erfolg consummirt. Es sind formelle Verbrechen und diesem nach wird insbesondere der Meineid, ging die falsche Aussage der Eidesleistung vorauf, mit der Leistung des Eides, ging aber umgekehrt die Eidesleistung der falschen Aussage voraus, mit der Abgabe dieser als vollendet anzusehen sein [7]). Dieses Resultat wird auch für uns gelten, da eine ausdrückliche Entscheidung der Consummationsfrage fehlt, sowohl dem Meineide, als dem leichtsinnigen Eide und dem Angelöbniß an Eidesstatt gegenüber. Daß das Verbrechen des Eidesbruchs im Augenblicke, daß der Zusage vorsätzlich entgegen gehandelt wird, vollendet wird, ist eine unbedenkliche Annahme, nicht gleich unbedenklich, ob das Erbieten zum Meineide schon hierdurch [8]), oder erst dann, wenn in Folge des Erbietens der Eid erlassen ist, vollendet wird.

Auf die entgegenstehende Ansicht, wonach der Meineid erst mit dem formellen Abschluß der betreffenden Verhandlungen vollendet werden soll [9]), hat, wie wohl nicht zu bezweifeln, der criminalpolitische Gedanke eingewirkt, daß der Meineid ein Verbrechen sei, bei welchem der Reue ein besonderes Gewicht beigelegt werden müsse [10]). Beides, die Frage über Versuch und Vollendung einerseits, die Berücksichtigung der Reue andererseits, besteht aber getrennt neben einander. Dieser Reue im weiteren Sinne hat denn auch unser Gesetz im Art. 112 Rechnung getragen, indem der Widerruf des

---

7) Erfolgt die falsche Aussage schriftlich, so tritt die Vollendung mit der Ueberreichung der Schrift ein. — In den neueren Legislationen herrschen verschiedene Ansichten; nach dem StGB. für Württemberg (Art. 230) entscheidet der Abschluß der Verhandlung, so daß mit Rücksicht auf die allgemeine Vorschrift wegen Reue straflos bleibt, wer vor dem Abschlusse der Verhandlung seine falsche Aussage zurücknimmt. So auch StGB. für Baden §. 493. Die übrigen neueren Gesetzgebungen befolgen die allgemeinen Grundsätze, welche das CrGB. für Braunschweig (§. 141) ausdrücklich ausspricht.

8) So CrGB. für Braunschweig (§. 141).

9) Mittermaier Note 1 citirt.

10) Vergl. besonders die aus dem Leben gegriffenen Bemerkungen in v. Gönner und v. Schmidtlein Jahrbücher der Gesetzgebung Bd. I. Nr. 32.

Digitized by Google

Meineids aus eigenem Antriebe und bevor noch ein erheblicher Nachtheil daraus entstanden ist, als specieller Milderungsgrund wirken soll. Die Ständeversammlung hielt für angemessen, anstatt „Rechtsnachtheil" den umfassenderen Ausdruck „erheblicher Nachtheil" zu setzen. Der gleiche Ausdruck findet sich im Art. 216, dagegen ist der Ausdruck „Rechtsnachtheil" im Art. 214, wohl lediglich aus einem Versehen stehen geblieben. — Wie mehreren Vorschriften in dieser Lehre, so hätte auch der hier fraglichen eine weitere Fassung gegeben werden müssen: denn es versteht sich wohl ganz ohne Weiteres, daß dieselbe wie beim Meineide und dem leichtsinnigen Eide, so auch gegenüber dem Angelöbniß an Eides Statt und dem Erbieten zum Meineide Geltung haben muß: denn diese sind ja nur so zu sagen leichtere Formen des Meineids[11]).

Den vorstehenden allgemeinen Bemerkungen sind die folgenden speciellen anzuknüpfen:

1) Im Art. 208 ist Meineid im engeren Sinne genommen; es ist ein falscher assertorischer Eid im weiteren Sinne, im Gegensatze des Eidesbruchs, als vorsätzliche Verletzung des promissorischen Eids im engeren Sinne. Auf das hervorgehobene Moment des assertorischen Eides im weiteren Sinne bezieht sich der ständische Zusatz „oder den Eid eines Zeugen oder Sachverständigen vorsätzlich verletzt hat".

Die Geschichte der Vorschriften des Art. 209, wie sie in der Note zu diesem Artikel mitgetheilt worden ist, thut dar, daß man nicht jedem Würderungseide gegenüber den Begriff des Meineids ausschließen wollte. Die Gesetzgebung war befangen in einer damals gängigen Theorie, welche in neuerer Zeit so gut wie aufgegeben ist[12]). Es wird unterschieden, ob Gegenstand des Würderungseides der gemeine oder besondere Werth einer Sache sei: allein dieser Unterschied besteht gar nicht, indem, wer zum Würderungseide berufen ist, stets Beides, gemeines und besonderes Interesse, eidlich zu erhärten berechtigt ist. Diesemnach würde der

11) Dieser Punkt ist freilich bei der Strafdrohung des Art. 215 ohne besonderes praktisches Interesse.

12) Vergl. besonders v. Schröter Zeitschrift für Civilrecht und Civilproceß. Bd. VII. Abh. 11 (1834); ferner v. Savigny System Bd. V. §§. 221. 222. 224, Puchta Pandekten §. 226.

Digitized by Google

Würderungseid nie der Untersuchung wegen Meineids unterliegen, weil es an der Voraussetzung einer Ausnahme mangelt. — Man könnte aber auch, durch historische Gründe und Andeutungen veranlaßt, annehmen, es habe der bekannte Gegensatz von juramentum in litem veritatis und affectionis getroffen werden sollen und besonderer Werth bedeute soviel als Affectionswerth. Existirt nun auch dieser Gegensatz nicht, weil das Affectionsinteresse nie Gegengenstand eines Schadensanspruchs ist, möge dieser nun auf dem gewöhnlichen Wege durch den Richter oder ausnahmsweise durch die an des Richters Stelle tretende Partei ermittelt werden, so könnte man weiter sagen, jeder Würderungseid unterliege der Untersuchung wegen Meineids, weil die Voraussetzung des §. 209 nicht existire, das juramentum veritatis das einzige juramentum in litem sei.

Neben der allgemeinen Strafbestimmung über Meineid (Art. 210) droht der Art. 211 eine härtere Strafe für den besonderen Fall des wider einen Angeschuldigten geschworenen Meineids[13]). — Die allgemeine Strafe ist Zuchthaus sammt dem Verluste der Fähigkeit zu Ehrenstellen und öffentlichen Aemtern[14]). — Die besondere Strafdrohung des Art. 211 macht nur insofern einige Schwierigkeit, als es heißt, die für den Fall, daß ein Meineid geschworen sein sollte, um einen Unschuldigen in Strafe zu bringen, bestimmten Strafen sollten analogisch angewendet werden, wenn der Meineid geschworen werde, um einen Schuldigen in eine härtere Strafe, als verwirkt worden, zu bringen. Für die Fälle der letzteren Art kann schwerlich etwas anderes gelten, als daß dem Richter ein Strafrahmen vorliege, dessen Minimum wie Maximum geringer sein muß, als Minimum und Maximum der unter I. und II. des Art. 211 gedrohten Strafen[15]); daß der Richter innerhalb

13) Der zu Gunsten eines Angeschuldigten geschworene Eid fällt unter die allgemeine Strafdrohung.

14) Es ist daran zu erinneren, daß erst in Folge eines ständischen Beschlusses im Art. 16 die Unfähigkeit zu öffentlichen Aemtern und Würden als die allgemeine rechtliche Folge jeder Zuchthausstrafe ausgesprochen worden ist.

15) Oder mit anderen Worten: es gilt hier die allgemeine Strafdrohung, jedoch erhöht, nur nicht bis zum Maximum der unter I. und II. des Art. 211 gedrohten Strafen.

Digitized by Google

dieses Strafrahmens die Strafe für den concreten Fall zu bestimmen habe nach Anleitung der allgemeinen und besonderen Strafzumessungsgründe, zu welchen letzteren noch hinzutritt das größere oder geringere Quantum von Strafe, welches dem Schuldigen durch Meineid zu Wege gebracht werden sollte.

2) Der Eidesbruch ist die vorsätzliche Verletzung eines auf Erfüllung einer gültigen Verbindlichkeit gerichteten Eides. Wenn der Gesetzgeber von gültiger Verbindlichkeit redet, so scheint hauptsächlich an eigentliche Vertrags- oder obligatorische Verhältnisse gedacht zu sein [16]), doch hindert der Wortausdruck, im weiteren Sinne genommen, auch nicht, hierher processualische Cautionen zu rechnen. Immer wird aber ein vor Gericht oder vor der Obrigkeit abgelegter specieller Eid vorauszusetzen sein. Im Falle der Verletzung der durch einen allgemeinen Eid bestärkten Dienstverbindlichkeiten öffentlichen Diener, so wie der im Art. 341 diesen gleichgestellten Personen wird keine Concurrenz des Eidesbruchs zu statuiren sein; die besonderen, mit Rücksicht auf die Verfehlung gegen den Diensteid festgesetzten besonderen Strafen schließen eine solche Annahme aus. Ein Gleiches gilt nach Art. 219 rücksichtlich der Verletzung des Eides, welchen Vormünder und Curatoren schwören [17]).

3) Die Bestimmung über das Angelöbniß an Eidesstatt (Art. 215) ist insofern zweifelhaft, als der Ausdruck „Zeugniß" im engern und weiteren Sinne genommen werden kann. Für das Letztere sprechen mit Entschiedenheit allgemeine Grundsätze.

4) Schließlich erwähnt der Gesetzgeber im Art. 215 den Fall, daß Jemand sich zu einem falschen Eide erbietet, diesen aber nicht ausschwört, weil der Gegentheil den Eid für geleistet annimmt. Eine Strafdrohung war hier nöthig, da hier Versuch, wenn überhaupt, so doch nicht unter allen Umständen anzunehmen ist. Auch hier entsteht ein ähnliches Bedenken wie zu 3) bemerkt wurde. Der Gesetzgeber hat den Fall, welcher am häufigsten vorkommt, vor Augen, nämlich, daß ein freiwilliger oder nothwendiger

16) Vergl. hier auch die in der Note 6 erwähnte Verordnung.

17) Anders beim Meineide, welcher keinen speciellen Eid voraussetzt. Meineidig ist auch der öffentliche Diener, der Taxator, welcher unter Bezugnahme auf den geschworenen allgemeinen Eid falsch aussagt.

Digitized by Google

Eid erlassen wird. Wie aber, wenn Zeugen oder Sachverständigen der falsche Eid, zu welchen sie sich erboten, von den Betheiligten erlassen wird? Gleiche Gründe sprechen hier wie dort für Strafbarkeit. Diese würde ohne Bedenken anzunehmen sein, fehlten die Worte „vom Gegentheile", oder hieße es „von den Betheiligten". Der erstere Ausdruck bereitet hier größere Schwierigkeiten wie unter 3) das Wort „Zeugniß".

Art. 216.

XI. Urkundenfälschung oder Unterdrückung in Criminalsachen.

Wer in der Untersuchung wegen eines Verbrechens um einen Unschuldigen in Strafe zu bringen, falsche Urkunden wissentlich gebraucht, oder Urkunden oder andere Beweismittel unterdrückt, soll,

I. wenn das angeschuldigte Verbrechen die Todesstrafe nach sich ziehen konnte, mit Kettenstrafe, jedoch dann, wenn der Angeschuldigte die Todesstrafe nicht erlitten, nur bis zu zehn Jahren belegt werden;

II. wenn das Verbrechen mit einer andern, als der Todesstrafe bedrohet ist, so findet Zuchthausstrafe oder Kettenstrafe bis zu funfzehn Jahren, in besonders leichten Fällen aber Strafe des Arbeitshauses Statt.

Es ist bei Zumessung dieser Strafen vorzüglich auf die Größe des angeschuldigten Verbrechens, auf die Gefährlichkeit der Handlung für den Angeschuldigten und auf den für ihn daraus entstandenen Schaden zu achten.

Wurde das Verbrechen nur verübt, um einem Schuldigen eine härtere Strafe als er verwirkt hat, zuzuziehen, so sind die vorstehenden Bestimmungen analogisch anzuwenden, und wenn der Verbrecher aus eigenem Antriebe und ehe aus seiner Handlung ein erheblicher Nachtheil für den Angeschuldigten entstanden ist, sein Verbrechen selbst angezeigt hat; so ist auf die nächstfolgende leichtere Strafart herunterzugehen.

Geschahen dergleichen Handlungen zum Vortheil eines Angeschuldigten, so soll, nach Beschaffenheit der Sache, Gefängniß oder Arbeitshaus eintreten.

(Entwurf.) Wer in einer Untersuchungssache zum Nachtheile eines Angeschuldigten sich einer Fälschung von Urkunden schuldig macht,

Digitized by Google

oder in solcher Absicht falsche Urkunden wissentlich gebraucht, oder Urkunden oder andere Beweismittel unterdrückt, soll gleich einem Meineidigen (Art. 208 — 210) bestraft werden. Geschieht dergleichen zum u. s. w.

Art. 217.

XII. Falsche Denunciation.

Wer, um einen Unschuldigen in Strafe zu bringen, bei der Obrigkeit entweder denselben einer strafbaren Handlung beschuldigt oder wissentlich unwahre Verdachtsgründe angiebt, welche eine Untersuchung gegen ihn zu veranlassen geeignet sind, der soll als falscher Angeber,

I. wenn durch das angeschuldigte Verbrechen eine schwere Strafe (Art. 8) verwirkt sein würde, mit Arbeitshaus, nicht unter einem Jahre, oder Zuchthaus;

II. in anderen Fällen mit Gefängniß bis zu zweijährigem Arbeitshaus bestraft werden.

In beiden Fällen ist die Dauer der Strafe mit Rücksicht auf die Strafbarkeit der dem Denunciirten angeschuldigten Handlung zu bestimmen.

Nimmt der Angeber seine Beschuldigung, noch bevor wider den Beschuldigten eine gerichtliche Handlung vorgenommen worden, zurück; so tritt nur Geld- oder Gefängnißstrafe ein, deren Maß mit Rücksicht auf den eben bemerkten Unterschied zu bestimmen ist.

. . eine * schwerere	* schwere
. . nicht unter ** zwei Jahren	** einem Jahre

I. Die zu den Art. 216 und 217 beschlossenen Abänderungen beruhen auf den Vorschlägen der zweiten Commission und sind ohne weitere Discussion genehmigt und folgendermaßen motivirt: „Wenn im Art. 216 die Urkundenfälschung und Unterdrückung zum Nachtheil eines Angeschuldigten dem Falle des Art. 211 wo dieser Zweck durch einen Meineid erreicht wird, gleichgestellt werden, so hat man darin eine Verletzung des richtigen Verhältnisses der Strafen zu den Verbrechen nicht verkennen können, indem der Meineid schon seiner Natur nach, auch bei Voraussetzung derselben

Digitized by Google

Zwecke, als ein schwereres Verbrechen angesehen werden muß. Aus diesem Gesichtspunkte einer verhältnißmäßig geringeren Strafbarkeit, jedoch unter Zugrundelegung der verschiedenen Fälle und der Strafzumessungsgründe des Art. 211 hat dieser Artikel eine veränderte und vervollständigte Fassung erhalten.

Zu Art. 217, falsche Denuntiationen betreffend, hat man zu I., außer einer Wortberichtigung durch Herunterſetzen des Strafminimi ein sonst vorhandenes Mißverhältniß zwischen dieser Strafe und der Strafe des angeschuldigten Vebrechens zu beseitigen gesucht".

Der Artikel 216 des Gesetzes enthält außer der in den Motiven angedeuteten auch noch insofern eine Aenderung, als der Entwurf, nicht aber das Gesetz, den Fall der Fälschung von Urkunden ohne Rücksicht auf Gebrauch umfaßte, welcher jetzt unter die allgemeine Vorschrift des Art. 196 fallen wird. Es ist dieser Punkt von Wichtigkeit, da der Art. 196 nur von öffentlichen Urkunden handelt, so daß die Verfertigung falscher nicht öffentlicher Urkunden, um sie in einer Untersuchungssache gegen einen Angeschuldigten zu gebrauchen, lediglich als Versuch bestraft werden kann.

II. Die falsche Denuntiation (Calumnie im engsten Sinne) ist eine Art und zwar die schwerste Art der Verläumdung. Sie enthält einen unmittelbaren Eingriff in die Staatsanstalten, indem gerade die staatliche Einrichtung, welche zum Zweck hat, die Gerechtigkeit zu handhaben, zu einer Ungerechtigkeit gemißbraucht werden soll. Hierdurch wird der falschen Denuntiation der besondere Charakter aufgedrückt, wodurch der Gesetzgeber sich veranlaßt sah, dieselbe, abgetrennt vom Gattungsverbrechen, in diesem Capitel zu behandeln.

Ist die falsche Denuntiation eine Art der Verläumdung, so fordert sie zu ihrem Begriffe ein Andichten, also ein Handeln wider bessere Ueberzeugung, bestehe dieses nun darin, daß man Jemanden geradezu eines bestimmten Verbrechen wissentlich falsch beschuldigt, oder daß man wissentlich falsche jenen berührenden Verdachtsgründe eines Verbrechens vorbringt. Damit ist rechtswidriger Vorsatz postulirt und selbst die grobe Fahrlässigkeit ausgeschlossen.

Dieses Moment genügt jedoch nicht; damit eine Verläumdung zum Verbrechen der falschen Denuntiationen sich gestalte, muß

Digitized by Google

noch ein Zweifaches hinzutreten: erstens, daß die Verläumdung bei der Obrigkeit erfolge, gleichviel übrigens, ob dieselbe für diesen Fall gerade competent oder nicht, so wie ferner, ob dieselbe gerichtliche oder Polizeibehörde ist; zweitens aber, daß der Verläumder die Absicht habe, den Verläumdeten in Strafe zu bringen.

Von diesen verschiedenen drei Momenten macht rücksichtlich des Beweises das zweite, als äußerlich hervortretend, keine Schwierigkeiten; erhebliche Schwierigkeiten können dagegen mit den beiden anderen verbunden sein. Rechtswidriger Vorsatz darf auch hier in keiner Beziehung vermuthet werden. Daraus, daß eine vorgebrachte Behauptung unwahr, folgt nicht, daß sie wider bessere Ueberzeugung vorgebracht worden, so wie ferner aus dem Letzteren nicht unbedingt, daß solches in der Absicht geschehen sei, um den Verläumdeten in Strafe zu bringen. Fehlt es an dem Geständnisse, so wird die strenge Prüfung der die Handlung begleitenden Umständen die Antwort auf jene Fragen an die Hand geben müssen.

Daß das Verbrechen der falschen Denuntiation vollendet sei, gleichviel ob in Folge derselben bereits Schritte von der Obrigkeit geschehen oder nicht, geht besonders aus dem letzten Absatze des Artikels völlig klar hervor.

Art. 218.

XIII. Verletzung fremder Geheimnisse.

Wer unbefugter Weise und in der Absicht Jemandem zu schaden oder sich oder einem Dritten hierdurch einen widerrechtlichen Vortheil zu verschaffen, eines Andern Briefe, Acten, Handelsbücher und andere dergleichen Urkunden, welche Privatgeheimnisse enthalten können, erbricht, lieset, abschreibt, oder erbrechen, lesen oder abschreiben läßt, soll, auf Anzeige des Betheiligten, mit Gefängnißstrafe bis zu einem Monate, und wenn das auf solche Weise zu seiner Kenntniß gelangte Geheimniß zu wirklichem Schaden gemißbraucht worden ist, mit ein- bis dreimonatlicher Gefängnißstrafe belegt werden.

Diejenigen Personen, welchen vermöge ihres Berufs Privatgeheimnisse anvertraut werden müssen, sind, wenn sie ein solches Geheimniß unbefugter Weise Anderen mittheilen, falls solches in der

Digitized by Google

Absicht Jemandem zu schaden oder sich einen widerrechtlichen Vortheil zu verschaffen geschah, auf Anzeige des Betheiligten, mit Gefängnißstrafe zu strafen.

In allen Fällen kann jedoch anstatt des Gefängnisses auf Geldstrafe erkannt werden.

Art. 219.

XIV. Untreue der Vormünder.

Vormünder und Curatoren, welche absichtlich ihren Pflegebefohlenen oder der ihnen anvertrauten Masse zum Nachtheile handeln, sollen, wenn sie sich nicht dabei einer Unterschlagung, eines Betruges oder eines andern schwereren Verbrechens schuldig machen, mit Gefängniß oder unter besonders erschwerenden Umständen mit Arbeitshaus bestraft und ihrer Stellen entsetzt werden.

Art. 220.

XV. Betrügliches und leichtsinniges Schuldenmachen.

I. Wer in Concurs gerathen ist, und dabei seine Gläubiger absichtlich hintergangen hat, namentlich:

1) wer überwiesen ist, seine bereits vorhandene Ueberschuldung vorsätzlich zum Schaden seiner Gläubiger verheimlicht zu haben;
2) wer bei Contrahirung neuer Schulden das Dasein älterer oder bevorzugterer Forderungen abgeläugnet oder betrüglich verschwiegen hat;
3) wer die zur Masse gehörigen Güter oder Effecten betrüglicher Weise über die Seite geschafft hat;
4) wer simulirte Contracte zum Nachtheil seiner Gläubiger abgeschlossen;
5) wer betrüglicher Weise zum Nachtheil älterer Pfandgläubiger bevorzugtere Pfandrechte ertheilt hat,

soll als betrüglicher Schuldenmacher nach den Gesetzen wider den Betrug überhaupt bestraft werden. Die Beendigung des Concurses durch einen Nachlaßvertrag kann in diesem Falle die Strafe mildern, aber nicht gänzlich ausschließen.

II. Leichtsinnige Schuldenmacher, welche durch gewagte,

Digitized by Google

mit ihrem Vermögen in keinem Verhältniß stehenden Unternehmungen, durch übertriebenen Aufwand, ausschweifende Lebensart oder Spiel in Concurs gerathen sind, sollen mit einer, nach der Größe des ihren Gläubigern zugefügten Schadens zu bestimmenden Gefängniß- oder Arbeitshausstrafe, welche bei erschwerenden Umständen bis zu zwei Jahren steigen kann, bestraft werden.

(Entwurf.) I. Wer in Concurs gerathen und dabei überwiesen ist, dass er durch vorsätzliche Verheimlichung seiner bereits vorhandenen Ueberschuldung, oder durch die bei Eingehung neuer Pfandschulden geschehene Abläugnung oder betrügliche Verschweigung älterer oder stärkerer Hypotheken seine Gläubiger hintergangen hat, soll als betrüglicher Schuldenmacher nach den Gesetzen wider den Betrug überhaupt bestraft werden.

II. . . . zu bestimmenden Gefängnissstrafe, und bei erschwerenden Umständen mit Arbeitshaus bis zu einem Jahre gestraft werden.

Art. 221.

XVI. Bankerott: A. Betrüglicher Bankerott.

Verkürzt ein Handelsmann, Banquier, Fabrikant oder Lieferant imgleichen derjenige, welcher für einen mercantilischen, landwirthschaftlichen oder gewerblichen Betrieb, für Commissions- oder Geldgeschäfte die Wechselfähigkeit genießt, und in den Zustand der Zahlungsunfähigkeit gerathen ist, seine Gläubiger auf eine arglistige Weise, so ist das Verbrechen des betrüglichen Bankerotts vorhanden. Der hiebei vorausgesetzte böse Vorsatz ist namentlich anzunehmen:

I. wenn er seine Handelsbücher vernichtet oder auf die Seite gebracht hat, oder wenn die vorgelegten Handelsbücher betrügerische Einträge, insbesondere erdichtete Schulden, Ausgaben oder erlittene Unglücksfälle enthalten;

II. wenn er zu der Zeit, wo er bereits überschuldet war, noch ungewöhnliche Einkäufe auf Borg gemacht, oder, ohne genügende Veranlassung, beträchtliche Anlehen aufgenommen, oder Waaren und Papiere unter dem Preise verschleudert hat;

III. wenn er Geld, geldwerthe Sachen, Papiere oder Activforderungen verheimlicht oder auf die Seite geschafft, oder in den

Digitized by Google

letzten sechs Monaten vor Einstellung seiner Zahlung beträchtliche Summen an Geld oder Waaren eingenommen hat und deren Verwendung nachzuweisen nicht im Stande ist;

IV. wenn er seine Gläubiger durch falsche oder verkleidete Geschäfte oder Verträge verkürzt, oder nach bereits geschehener Einstellung der Zahlungen noch Forderungen, Waaren oder andere zur Masse gehörige Sachen betrüglich an sich gezogen;

V. wenn er die ihm in Handelssachen, vermöge eines Auftrages oder einer Hinterlegung, von Anderen anvertraueten Waaren, Gelder oder Papiere zu deren Nachtheil für sich verwendet hat;

VI. wenn er mit dem geliehenen Gelde oder den auf Credit erhaltenen Waaren die Flucht ergreift.

(Entwurf.) Ein Handelsmann, Banquier, Fabrikant oder Lieferant, welcher in den Zustand der Zahlungsunfähigkeit gerathen ist, soll des betrüglichen Bankerotts, vorzüglich in folgenden Fällen, schuldig geachtet werden:

Art. 222.

Fortsetzung.

Dem betrügerischen Bankerott ist es gleich zu achten, wenn eine der in dem vorstehenden Artikel bezeichneten Personen in der Absicht, ihre Gläubiger durch einen Nachlaßvertrag oder auf sonstige Weise zu verkürzen, sich fälschlich für zahlungsunfähig ausgegeben hat.

(Entwurf.) Dem betrügerischen Bankerott ist es gleich zu achten, wenn ein Handelsmann, Banquier, Fabrikant oder Lieferant in der Absicht, seine Gläubiger durch einen Nachlassvertrag zu beschädigen, sich fälschlich für zahlungsunfähig ausgegeben hat.

Art. 223.

B. Leichtsinniger Bankerott.

Des leichtsinnigen Bankerotts sollen die in dem Art. 221 benannten Personen dann schuldig erachtet werden, wenn sie

Digitized by Google

durch eine der in dem Art. 220 unter II. bemerkten Handlungen in den Zustand der Zahlungsunfähigkeit gerathen sind. Ein Gleiches soll dann angenommen werden, wenn sie die zu ihrem Geschäfte nach Gesetz oder Handelssitte erforderlichen Bücher entweder gar nicht geführt haben, oder wenn in den geführten Büchern sich eine solche Unordnung findet, daß man daraus ihren Activ- und Passivzustand nicht übersehen kann.

(Entwurf.) Des leichtsinnigen Bankerotts soll ein Handelsmann, Banquier, Fabrikant oder Lieferant, welcher in den Zustand der Zahlungsunfähigkeit gekommen, vorzüglich in folgenden Fällen schuldig geachtet werden:

I. wenn er die zu seinen Geschäften nach Gesetz oder Handelssitte erforderlichen Bücher entweder gar nicht geführt hat, oder wenn in den geführten Büchern sich eine solche Unordnung findet, dass man daraus seinen Activ- und Passivbestand nicht übersehen kann;

II. wenn er durch eine im Art. 218 Nr. II. bemerkten Handlungen in den Zustand der Zahlungsunfähigkeit gekommen ist.

Art. 224.

C. Strafe des Bankerotts.

I. Wer betrügerische Bankerott soll mit Zuchthaus, und in besonders leichten Fällen mit Arbeitshaus nicht unter einem Jahre bestraft und der Betrüger des von ihm gemißbrauchten Gewerbes für unfähig erklärt werden. Bei Zumessung dieser Strafe ist außer den allgemeinen, bei Bestrafung des Betruges eintretenden Rücksichten (Art. 311) besonders auf das Zusammentreffen mehrerer der im Art. 221 bemerkten Handlungen zu achten.

II. Wer leichtsinnige Bankerott ist mit dreimonatlichem Gefängniß oder mit Arbeitshaus zu bestrafen.

I. . . . Zuchthaus * . . . . bemerkten betrüglichen Handlungen | * und in besonders . . . einem Jahre

---

I. Schon die erste ständische Commission wünschte der Nr. I. des Art. 220 des Entwurfs die Fassung gegeben zu sehen, welche der erste Satz derselben jetzt enthält; nur fehlte in der vorgeschlagenen Fassung im Eingange das Wort „absichtlich" und in der

Digitized by Google

Nr. 1 das Wort „vorsätzlich". Die Commission war der Ansicht, daß, wenngleich in diesem Artikel nur vorzügliche Beispiele der bei Concursen vorkommenden Betrügereien aufzunehmen, doch bei der praktischen Wichtigkeit dieser Vergehen für rathsam zu erachten sei, die bedeutenden Fälle, wenn auch nur beispielsweise, doch in möglichster Vollständigkeit aufzunehmen.

Anderer Ansicht war die zweite ständische Commission: um die arglistige Verkürzung der Gläubiger zu strafen, werde nicht Eröffnung des Concurses, sondern Insolvenz vorausgesetzt, demgemäß also statt „Wer in Concurs", „Wer in den Zustand der Zahlungsunfähigkeit" zu sagen sein, imgleichen statt „betrügliche", „arglistige", weil keineswegs die criminalrechtlichen Merkmale des Betrugs vorausgesetzt würden; füge man dann den im Entwurfe aufgeführten Handlungen noch hinzu „oder daß er die zur Masse gehörigen Gegenstände arglistig über die Seite geschafft", so lasse sich die bedeutendere Aenderung der ersten Commission, welche überdem im Einzelnen mehrere Bedenken gegen sich habe, vermeiden; es werde hier das Wort „betrüglich" ebenso unrichtig wie im Entwurfe gebraucht, eine die Gläubiger benachtheiligende Simulation falle schon unter die Gesetze von Betrug und das Ableugnen älterer einfacher Schulden scheine nicht geeignet, den Begriff des betrüglichen Schuldenmachens herzustellen.

Der Antrag, der Nr. I. des Artikels 220 diejenige Fassung zu geben, welche sie jetzt hat, ging von einem Mitgliede zweiter Kammer aus; aus der Begründung ist hervorzuheben: „Im Grunde würden die Vergehen hier gänzlich fehlen können, weil gesagt sei, daß die fraglichen Handlungen ganz nach den Gesetzen über Betrug bestraft werden sollten; wie aber die Sache nach dem Entwurfe stehe und nach den Vorschlägen der zweiten Commission, würden sie theilweise ganz straflos bleiben können, was nicht der Fall sein würde, wenn hier gar Nichts darüber vorkäme; es könne nämlich bei Concursen auf mehr als die im Entwurfe genannten Arten Betrug verübt werden, und da könne es denn leicht sein, daß der eine oder andere Fall straflos bliebe; deshalb sei es nothwendig, zuerst einen allgemeinen Begriff zu geben, aber rathsam sei es auch, daneben einzelne Fälle hervorzuheben, damit nicht der eine oder andere von Richtern übergangen werden könne. — Bestritten wurde hauptsächlich die Vorschrift unter 5, so wie ferner,

Digitized by Google

ob es nicht für rathsam zu erachten, mit der Beendigung des Concurses durch einen Nachlaßvertrag Strafloſigkeit eintreten zu laſſen.

In Betreff der übrigen ſtändiſchen Anträge*) genügt die Bezugnahme auf die ſtändiſche Motivirung im Erwiederungsſchreiben an die Regierung, welche dahin geht:

„In Beziehung auf die in den Art. 220—224 behandelten Vermögensverletzungen durch Mißbrauch des Privatcredits haben Stände ſich im Allgemeinen verpflichtet gehalten, dieſen ſo häufigen als gemeingefährlichen und bisher nur zu leicht behandelten Verbrechen durch genauere und zum Theil ſtrengere Beſtimmungen noch mehr, als im Entwurfe geſchehen, entgegen zu arbeiten.

Was hier namentlich, Art. 220, das betrügliche und leichtſinnige Schuldenmachen im Allgemeinen betrifft, ſo hat man, um den Geſetze eine möglichſt ausgedehnte Anwendung zu ſichern, außer einer allgemeinen Begriffsbeſtimmung (zu I.) des betrüglichen Schuldenmachens, den im Entwurfe (wohl nur beiſpielsweiſe) aufgezählten Hauptformen, unter welchen dergleichen Betrügereien vorzukommen pflegen, noch drei andere erfahrungsmäßig häufig eintretende, gleich ſtrafbare Fälle des Betrugs, hinzuzufügen für nöthig gefunden, wogegen die Strafe des Betrugs, wie ſolche im Art. 284. 285, dem einfachen Diebſtahl gleich, beſtimmt worden, für ausreichend gehalten iſt. — Daneben aber hat es nothwendig geſchienen, der Wirkung zu erwähnen, welche ein, nach formell erkanntem Concurſe mit den Gläubigern geſchloſſener Nachlaßvertrag — indem im Falle der vorherigen außergerichtlichen Regulirung der ganze Artikel keine Anwendung findet — zuzugeſtehen ſei. — In Betracht nun zuvörderſt, daß in jener Lage der Sache der Nachlaß in der Regel gezwungen eintritt, und von einem freiwilligen Verzichte der Gläubiger kaum die Rede ſein kann, die Verkürzung und die Strafbarkeit alſo ganz dieſelbe bleibt, — ferner überhaupt nur die civilrechtlichen Anſprüche auf dieſe Weiſe als getilgt anzuſehen, das Gemeinwohl aber in jedem Falle die Beſtrafung erheiſche, — hat man überall keinen genügenden Grund zur Ausſchließung der Unterſuchung,

*) Der Antrag der zweiten Commiſſion, unter II. des Art. 221 „ſtatt überſchuldet war" zu ſagen „ſeinen überſchuldeten Zuſtand kannte" fand den Beifall der Stände nicht.

Digitized by Google

wohl aber zur Milderung der Strafe anerkennen können. — Aus der Stellung aber, welche der desfallsige Zusatz hinter der Nr. 2 erhalten hat, folgt übrigens, daß bei bloß leichtsinnigem Schuldenmachen (Nr. II.) durch jenen Umstand die Criminaluntersuchung beseitigt wird. — Zu Nr. II. aber ist zwar die Definition des leichtsinnigen Schuldenmachens beibehalten, dagegen in der Rücksicht, daß der vorige Fall des eigentlichen Betrugs nur sehr selten zu beweisen sein wird, der Leichtsinn aber hier häufig sehr nahe an die Absicht des Betrugs grenzt, die Strafbestimmung in doppelter Hinsicht geschärft worden, theils durch erleichterte Zulassung der Arbeitshausstrafe, theils durch Erhöhung des Straf-Maximi.

Zu Art. 221, den betrüglichen Bankerott betreffend, hat man besorgen müssen, daß der Eingang zu dem Mißverständnisse führen könne, als ob jede Zahlungsunfähigkeit einer der hier genannten Personen betrüglicher Bankerott sein solle. Dies hat um so bedenklicher geschienen, als der Begriff auch nicht völlig aus den sub Nr. I.—VI. beispielsweise aufgeführten einzelnen Handlungen, welche freilich regelmäßig auf einen dolus schließen lassen, zu ergänzen stand. — Aus diesen Rücksichten hat man die Voranstellung einer Definition des betrüglichen Bankerotts für nothwendig gehalten, jene Aufzählung aber unter Charakterisirung der einzelnen Handlungen, als Beispiele, wo der vorausgesetzte böse Vorsatz zu präsumiren, bestehen lassen. — In subjectiver Hinsicht hat außerdem die Bestimmung des Artikels theils zu weit, theils zu enge geschienen, indem einer Seits Personen, welche nach dem Umfange ihres Gewerbsbetriebes den speciell benannten völlig gleichstehen, ausgeschlossen, andere aber, wie kleine Krämer und Handelsleute, gegen den Zweck darunter begriffen sein würden, — ein Mangel, welchem durch das Hinzufügen des Erfordernisses der Wechselfähigkeit hat abgeholfen werden sollen.

Die Veränderungen zum Art. 222 werden sich, als bloße Redactions-Berichtigungen, die zum Theil durch die Beschlüsse zum Art. 221 veranlaßt sind, von selbst rechtfertigen.

Aus gleichen Rücksichten wie bei Art. 221 ist auch der Art. 223 durch Hinzufügung einer Definition des leichtsinnigen Bankerotts vervollständigt worden.

Zu Art. 224 endlich hat man erwogen, daß, wenn durch den betrüglichen Bankerott nur ein sehr geringer Schaden

Digitized by Google

angerichtet worden, die unbedingt angedrohete Strafe des Zuchthauses unverhältnißmäßig hart sein könne, und hat man daher für besonders leichte Fälle auch Arbeitshaus, jedoch nicht unter einem Jahre, zulassen zu müssen geglaubt. — Das Wort „betrüglichen" vor Handlungen aber ist gestrichen worden, weil nicht allen in Frage stehenden Handlungen diese Bezeichnung zukommt.

II. In der Behandlung der Lehren, welche den Gegenstand der Art. 220—224 unseres Gesetzes bilden, weicht das baierische Strafgesetzbuch von den neueren Gesetzgebungsarbeiten wesentlich ab. Ohne zwischen Commercianten und Nichtcommercianten zu unterscheiden, handelt dasselbe in den Art. 273—279 vom sträflichen Bankerott, indem es diesen sondert in betrügliches Schuldenmachen (Art. 273. 274) und betrügerischen Bankerott, den letzteren aber wieder in drei Grade zerfallen läßt (Art. 275—279). — Der baierische Entwurf von 1822 kennt das Verbrechen des betrüglichen Schuldenmachens, als solches, nicht mehr, handelt dagegen im Art. 227 flgde. vom Bankerott, dieses Verbrechen auf Handelsleute und Fabrikanten beschränkend, und sowohl hierin als in Betreff der weiteren Detailbestimmungen, sich den Vorschriften des code de commerce Art. 593 flgde. anschließend. Unser Entwurf nahm im Wesentlichen die letzteren Vorschriften in sich auf, bedrohete aber daneben mit dem baierischen Strafgesetzbuche die Fälle des Art. 220 unter 1) und 2) als Verbrechen des betrüglichen Schuldenmachens, während in einem baierischen Entwurfe von 1827 gerade umgekehrt als Verbrechen des betrüglichen Schuldenmachens lediglich und allein die Fälle des Art. 220 unter 3—5 erscheinen.

III. Die Verbrechen des betrüglichen Schuldenmachens und des betrüglichen Bankerotts bieten sowohl für Deduction als Kritik eine der interessantesten, aber zugleich auch der schwierigsten Partien dar. Eine Entwickelung der beiden Verbrechen in ihren Einzelnheiten würde die Grenzen dieses Werks weit überschreiten [1]), und wird demgemäß die Darstellung an diesem Orte auf einzelne, besonders wichtige, den allgemeinen Begriff des Verbrechens beziehende Bemerkungen sich beschränken müssen.

---

1) Vergl. v. Klencke „Von dem Verbrechen des betrüglichen Schuldenmachens" in v. Bothmer's Erört. Bd. III. S. 3 flgde.

Digitized by Google

Bei der augenscheinlichen großen Verwandtschaft, welche zwischen den Verbrechen des betrüglichen Schuldenmachens und des betrüglichen Bankerotts, obwalten, treten doch auch nicht unwesentliche Verschiedenheiten hervor.

1) Beide Verbrechen sind durch eine besondere Voraussetzung bedingt; als solche erscheint rücksichtlich des ersteren Verbrechens „das Gerathen in Concurs" (Art. 220), rücksichtlich des letzteren Verbrechens „das Gerathen in den Zustand der Zahlungsunfähigkeit (Art. 221). Der bestimmte Gegensatz in den Ausdrücken, die rechtlich feststehende Verschiedenheit der Ausdrücke selbst, sollte Zweifel an der Verschiedenheit der Voraussetzungen um so weniger aufkommen lassen, als aus sehr nahe liegenden Gründen auch in sonstigen Bezeichnungen das Verbrechen des betrüglichen Bankerotts schärfer hingestellt ist als das Verbrechen des betrüglichen Schuldenmachens, wie denn auch die Stände in der Motivirung ihrer Abänderungsvorschläge bestimmt von dieser Ansicht ausgingen, indem sie als Voraussetzung für das Verbrechen des betrüglichen Schuldenmachens den formell erkannten Concurs annahmen. Dennoch ist diese Verschiedenheit geläugnet und angenommen worden, daß jede gerichtlich oder außergerichtlich erklärte oder sonst festgestellte Insolvenz geeignet sei, jene besondere Voraussetzung zu bilden[2]). Diese Annahme wird gestützt auf die Erklärung des Ausdrucks „Concurs" in den Motiven zum baierischen Strafgesetzbuche, welcher innere Gründe zur Seite stehen sollen. Wie aber diese letzteren auf der unrichtigen Voraussetzung beruhen dürften, daß das Verbrechen des betrüglichen Schuldenmachens sich als criminell strafbarer Betrug charakterisire, so wird die Bezugnahme auf die baierischen Motive meiner Ueberzeugung nach entschieden zurückzuweisen sein: denn ist schon im Allgemeinen bei dem Recurriren auf die gedachten Motive zur Auslegung unseres Gesetzes mit größter Vorsicht zu verfahren, so gilt dieses ganz besonders dann, wenn man mit gutem Grunde zweifeln kann, ob nicht die Motive, wie nicht eben selten, die Grenzen der Auslegung verlassen haben; auch ist daneben wohl zu erwägen, daß der Gegensatz von „in Concurs gera-

2) v. Klencke a. a. O. S. 19 flgde. und, wie es scheint, auch v. Bothmer III. S. 235.

Digitized by Google

then" und „in den Zustand der Zahlungsunfähigkeit gerathen" in dem baierischen Strafgesetzbuche sich nicht findet.

2) Eine zweite Verschiedenheit betrifft die Subjecte, indem in dieser Beziehung eine Beschränkung bezüglich des Verbrechens des betrüglichen Bankerotts besteht. — Die betreffenden Vorschriften wurden im Laufe der Zeit geändert, indem man dafür hielt, daß die Bestimmung des Entwurfs theils zu weit, theils aber zu enge sei; man beschloß, um diesem Mangel abzuhelfen, in zweiter Kammer bei der zweiten Berathung des Gesetzes, Alles auf die Wechselfähigkeit einer Person zu stellen, fand dann aber bei der dritten Berathung, daß dieses viel zu weit gehe, indem z. B. nach der Wechselordnung von 1822 den Juden allgemein ohne Rücksicht darauf, ob sie Handelsgeschäfte treiben, die Wechselfähigkeit beigelegt worden sei, und vertauschte den gedachten Antrag mit demjenigen, welcher zum Gesetze erhoben worden ist.

Viel wichtiger als die Frage, ob der Antrag den ihm zu Grunde liegenden Gedanken, insofern nämlich dieser auf eine Beschränkung der Bestimmung des Entwurfs geht, richtig ausdrücke, ist eine andere, ob und in welcher Weise die deutsche Wechselordnung vom 7. April 1849 durch die Vorschrift ihres §. 1, nach welcher Jeder, welcher sich durch Verträge verpflichten kann, wechselfähig ist [3]), auf die hier fraglichen Verhältnisse einwirkt. — Es würde unstreitig völlig unzulässig, weil im geraden Widerspruche mit dem Geiste des Gesetzes, sein, wenn man sagen wollte: es sei nunmehr ein Jeder, welcher sich durch Verträge verpflichten könne, weil wechselfähig, auch Subject des Verbrechens des Bankerots. Der Gesetzgeber hatte größere Geschäftsbetriebe im Auge; er konnte und wollte diese nicht einzeln aufzählen; er glaubte, die Bezugnahme auf die Wechselordnungen, nach welchen die Wechselfähigkeit ein Ausnahmerecht gewisser Personen mit Rücksicht auf ihre Geschäfte ist, werde genügen. Diesemnach ist es gewiß unbedenklich, die betreffenden Vorschriften nach den älteren Bestimmungen auszulegen [4]), allein dennoch bleibt eine Schwierigkeit, welche wohl

3) Gesetzsammlung von 1849. Abthl. I. S. 41.

4) Wechselordnung v. 23. Julius 1822, §. 3. Preuß. Landrecht Bd. II. Tit. 8. Abschn. 8. §§. 718 flgde.

Digitized by Google

nur auf legislativem Wege eine befriedigende Lösung empfangen kann. Es giebt Personen, welche, ohne nach älterem Rechte gesetzlich wechselfähig zu sein, bedeutende Betriebe, besonders landwirthschaftlicher oder gewerblicher Art, haben; diesen konnte nach älterem Rechte die Wechselfähigkeit beigelegt werden und fielen dieselben in diesem Falle unter die Vorschrift des Art. 221. Diese besondere Verleihung der Wechselfähigkeit fällt jetzt als überflüssig weg; zu dem Zwecke, um eventuell als betrüglicher Bankerotteur behandelt zu werden, wird Niemand dieselbe sich geben lassen. Es scheinen nun allerdings allgemeine Gründe dafür zu sprechen, jene Personen unter die Vorschriften des Art. 221 zu stellen, dann nämlich, wenn ihr Geschäftsbetrieb von einer solchen Bedeutung ist, daß ihnen, auf das ältere Recht gesehen, die Wechselfähigkeit beigelegt sein würde; allein es ist nur zu klar, daß diese Voraussetzung an erheblicher Unbestimmtheit leidet, so wie ferner, daß die Worte des Gesetzes auf die gedachten Personen nicht passen; von Personen, welche für gewisse Geschäftsbetriebe die Wechselfähigkeit genießen, kann man dem älteren, nicht aber dem neueren Rechte gegenüber sprechen.

3) Eine dritte Verschiedenheit betrifft die Strafdrohung; für den betrüglichen Bankerott enthält der Art. 224 eine besondere Strafdrohung, während der Art. 220 bezüglich des betrüglichen Schuldenmachens auf die Gesetze wider den Betrug überhaupt verweiset. Es stehen besondere Gründe nicht entgegen, mit der Ständeversammlung und dem baierischen Strafgesetzbuche anzunehmen, daß die für den gemeinen Betrug bestimmte Strafe gemeint sei.

4) Im Art. 220, nicht aber im Art. 222 ist bestimmt worden, daß die Beendigung des Concurses durch einen Nachlaßvertrag die Strafe zwar nicht gänzlich ausschließen, aber doch mildern solle. Der letztere Gegensatz, wie auch eine Bezugnahme auf die Absicht der Ständeversammlung wird die Annahme rechtfertigen, daß es sich hier um eigentliche Milderung und nicht bloß um Minderung der Strafe handele [5]).

---

5) A. M. v. Bothmer III. S. 235. — Auch noch in einer anderen Beziehung ist der fragliche ständische Zusatz von Interesse. Anfänglich wurde proponirt, denselben an das Ende des Paragraphen zu setzen, später erhielt derselbe seine jetzige Stellung in der bestimmt

Digitized by Google

Nachdem im Vorausgehenden die wichtigeren Verschiedenheiten zwischen den Verbrechen des betrüglichen Schuldenmachens und des betrüglichen Bankerotts hervorgehoben und näher entwickelt sind, erübrigt noch eine sehr wichtige, beide Verbrechen betreffende Frage über die Stellung derselben zu dem Verbrechen des criminell strafbaren gegen die Vermögensrechte gerichteten Betrugs (Art. 308 flgde.). Diese Stellung ist durchaus keine klare, wie bei der Schwierigkeit der Begriffsbestimmung des letzteren Verbrechens sehr wohl erklärlich; die Ständeversammlung verkannte auch gar nicht diese Unklarheit, allein, weit davon entfernt, dieselbe zu heben, war sie nur bemüht, dahin zu streben, daß keine ihr strafwürdig scheinende Handlung aus dem Grunde, weil der eine oder andere Richter dieselbe nicht als wahren Betrug ansehen möchte, ungeahndet bleibe.

Ich halte weder das eine, noch das andere der hier fraglichen Verbrechen für eine Species des eigentlichen Betrugs; die vielfach vorkommenden Ausdrücke „betrüglich", „betrügerischer Weise" können dafür nicht beweisen, da dieselben nicht allein in der engeren sondern auch vielfach in einer weiteren Bedeutung genommen werden.

Beide Verbrechen sind **delicta sui generis**; dafür spricht ihre systematische Stellung in dem Capitel über Verbrechen wider öffentliche Treue und Glauben, nicht weniger der Umstand, daß sie einen besonderen gesetzlichen Thatbestand haben, eine besondere gesetzliche Begriffsbestimmung, nach welcher, und lediglich nach welcher zu

---

ausgesprochenen Absicht, hiedurch anzudeuten, daß beim leichtsinnigen Schuldenmachen die Beendigung des Concurses durch einen Nachlaßvertrag die Strafe gänzlich ausschließen sollte. Aus der Stellung des ständischen Zusatzes folgt das Letztere mit irgend welcher Bestimmtheit nicht; folgen würde es nur dann, wenn man annähme, an und für sich schließe die Beendigung des Concurses durch Nachlaßvertrag die Strafe sowohl des betrüglichen, als des leichtsinnigen Schuldenmachens aus, was aber unrichtig sein würde. Immerhin wird man jedoch die mildere Ansicht vorziehen dürfen, da solches im Zweifel geschehen muß und der ständische, von der Regierung adoptirte Zusatz, im ständischen Sinne entschieden jene mildere Bedeutung in sich schließen sollte. Vergl. auch v. Klencke a. a. O. S. 24 und v. Bothmer a. a. O. S. 235 Note 1.

Digitized by Google

prüfen sein wird, ob und inwieweit die einzelnen Fälle jene Verbrechen bilden oder nicht.

Nur dann könnte daran gedacht werden, die hier fraglichen Verbrechen als Species des eigentlichen Betrugs aufzufassen, wenn die für jene geltenden Strafdrohungen höher wären als die für das letztere geltenden. Allein, wie dieses nicht einmal für das Verbrechen des betrüglichen Bankerotts unbedingt gilt, so stellt sich gerade umgekehrt die Strafdrohung für das betrügliche Schuldenmachen milder als die Strafdrohung selbst des einfachen Betrugs dar. In dem letzteren Umstande liegt ein unabweisliches **argumentum ab absurdo** zu Gunsten der richtigen Ansicht. Umstände, welche die Strafbarkeit nach allgemeinen Grundstücken erhöhen, können doch unmöglich zur Herabsetzung derselben führen; eine wirklich betrügerische Handlung kann doch wahrlich nicht milder geahndet werden, mit Rücksicht auf den Umstand, daß der Concurs durch Nachlaßvertrag beendigt ist, als sie zu ahnden gewesen wäre, wenn Insolvenz des Betrügers überhaupt nicht vorgelegen; eine Handlung, welche sich als ausgezeichneter Betrug erster oder zweiter Classe darstellt, kann durch des erschwerenden Umstand Wegfallens des Ersatzes in Folge Concurses doch unmöglich zu einem einfachen Betruge herabgedrückt werden.

Eine wirklich betrügerische Handlung ist beim Vorhandensein der übrigen Merkmale stets auch unter der Begriffsbestimmung der Verbrechen des betrüglichen Schuldenmachens bez. Bankerotts enthalten; hierdurch verliert sie aber weder ihren eigentlichen Charakter noch hört sie auf, den Strafandrohungen für den wirklichen Betrug unterworfen zu sein. Sie steht unter zwei Strafandrohungen, die schwerste derselben wird auf sie anzuwenden sein.

Diese Betrachtung hat für beide hier fraglichen Verbrechen die gleiche Bedeutung, nur ist die Anwendung derselben mit Rücksicht auf die Verschiedenheit der Strafdrohungen eine verschiedene. Die für das betrügliche Schuldenmachen gedrohte Strafe ist nie höher als die für den eigentlichen Betrug gedrohete, dieserhalb absorbirt die erstere nie die letztere, doch können beide zusammenfallen; anders verhält es sich bezüglich des Verbrechens des betrüglichen Bankerotts.

Digitized by Google

Siebentes Capitel.
Von Verbrechen wider das Leben Anderer.

Art. 225.
Einleitung.

Wer durch rechtswidrige Handlung oder Unterlassung den Tod eines Menschen verursacht, der ist des Verbrechens der Tödtung schuldig.

Art. 226.
Tödtlichkeit einer Verletzung.

Um eine Beschädigung oder Verwundung in rechtlicher Hinsicht für tödtlich zu halten, wird mehr nicht, als die Gewißheit erfordert, daß dieselbe als wirkende Ursache den Tod des Verletzten hervorgebracht habe.

Es hat mithin auf die rechtliche Beurtheilung der Tödtlichkeit der Verletzung keinen Einfluß, ob eine solche Verletzung in anderen Fällen durch Hülfe der Kunst etwa schon geheilt worden sei; ob ihr tödtlicher Erfolg in dem vorliegenden Falle durch zeitige zweckmäßige Hülfe habe verhindert werden können; ob die Verletzung unmittelbar oder nur durch andere, jedoch durch sie selbst in Wirksamkeit gesetzte Zwischenursachen den Tod bewirkt habe; ob endlich dieselbe allgemein tödtlich sei, oder nur wegen der eigenthümlichen Leibesbeschaffenheit des Getödteten den Tod hervorgebracht habe. Wenn auf die einem Menschen zugefügte Verletzung dessen Tod zwar erfolgt ist, allein aus der angestellten Untersuchung mit großer Wahrscheinlichkeit oder Gewißheit sich ergiebt, daß eine der an sich nicht tödtlichen Verletzung nachfolgende, von derselben unabhängige Ursache erst die Tödtlichkeit derselben bewirkt hat, so ist der erfolgte Tod in rechtlicher Hinsicht nicht für die Folge der Verletzung zu halten.

Digitized by Google

I. Der zum Art. 226 beschlossene Zusatz — letzter Satz des Art. 226 — ging von der ersten Commission aus, weil sie für unzweifelhaft hielt, daß der in demselben begriffene Fall unter die voraufgehende Bestimmung falle, indem der erfolgte Tod des Verletzten sich als eine zu der Verletzung wie Wirkung zur Ursache sich verhaltende Folge darstelle. Die zweite Commission trat bei, obwohl mehrere Mitglieder den Zusatz für überflüssig erachteten. Aus diesem Grunde, und weil deshalb der Zusatz zu Mißverständnissen führen könnte, verwarf die erste Kammer denselben mit großer Majorität. Nicht so die zweite Kammer; nachdem sie den Zusatz in erster Berathung gebilligt, in zweiter Berathung — unter Ablehnung des Vorschlags, hinter „tödtlicher Verletzung" zu setzen „in einer ganz besonderen und dem Thäter unbekannten körperlichen Beschaffenheit des Verletzten liegenden oder" — einen anderen dahin gerichteten Vorschlag, anstatt „daß eine .... Ursache" zu sagen „eine von der an sich nicht tödtlichen Verletzung unabhängige Ursache" genehmigt hatte, kehrte sie in dritter Berathung zu dem ersteren Beschlusse zurück, welcher denn auch in Folge der Conferenzverhandlungen zum gemeinsamen Kammerbeschlusse erhoben wurde.

Behuf Motivirung des in zweiter Berathung der zweiten Kammer angenommenen Vorschlags wurde bemerkt: der Commissionsvorschlag sei zu eng, indem es auch coexistente oder vorhergehende Ursachen geben könne; diese nebst den nachfolgenden Ursachen umfasse der Verbesserungsantrag. — In dritter Berathung focht der Proponent seinen eigenen Verbesserungsantrag wieder an, indem er erklärte: er habe, was ihm früher ohne Bedenken erschienen, später nicht unbedenklich gefunden; es stehe hier bloß ein allgemeiner theoretischer Satz in Frage, und darin dürfe sich keine Unrichtigkeit finden; man müsse bedenken, daß der Artikel lediglich die Zurechnung zur That, nicht aber die Zurechnung der That zur Strafe betreffe; in der ersten Commission habe er sich ungern entschlossen, zuzugeben, daß eine solche Bestimmung (d. Zusatz) aufgenommen werde, dann aber vorgeschlagen, den Satz, wie ihn Feuerbach gestellt, aufzunehmen; er habe früher die Ueberzeugung gehabt, daß es überflüssig sei, daß die Ursache des Todes eine der Verletzung nachfolgende sein müsse, habe sich aber jetzt überzeugt, daß die Beschränkung durchaus richtig, denn habe

Digitized by Google

durch eine besondere körperliche Beschaffenheit des Verletzten die Verletzung den Tod zur Folge gehabt, so sei immer die Verletzung unmittelbare Ursache des Todes, komme aber nach der Verletzung z. B. Blausäure in die Wunde, so sei jenes nicht der Fall; nehme man die Bestimmung nicht auf, so komme man in ein böses Dilemma mit der vorhergehenden Vorschrift.

In dem ständischen Erwiederungsschreiben heißt es: „Einverstanden mit dem im Art. 225 vorangestellten allgemeinen Begriffe der Tödtung, so wie mit der den Bestimmungen des Art. 226 zum Grunde liegenden heilsamen Absicht, den bisherigen großen Verwirrungen, welche die Unterschiede in der Legalität der Wunden herbeigeführt haben, ein Ende zu machen, haben Stände jedoch, zur Vorbeugung möglicher Zweifel, für angemessen gefunden, den Fall, wo der Tod des Verletzten erst durch eine, der an sich nicht tödtlichen Verletzung nachfolgende von derselben unabhängige Ursache veranlaßt worden, als nicht unter den Begriff der Tödtung fallend durch einen ausdrücklichen Zusatz auszunehmen."

II. Der Art. 225 definirt das Verbrechen — sowohl doloser als culposer — Tödtung [1]). Die Tödtung an sich, erfolge sie durch positive Thätigkeit oder Unterlassung, mit Vorsatz oder durch Fahrlässigkeit, ist an und für sich keine strafbare Handlung; erst die Rechtswidrigkeit des Unternehmens macht sie hierzu. Ob aber im einzelnen Falle dieses Moments als begründet anzunehmen, wird nach anderweiten, theils speciellen, theils allgemeineren Normen zu beurtheilen sein [2]). Daneben ist soviel gewiß, daß hier

1) Vergl. hierüber, so wie auch zum Art. 226. 227. 230. 232 v. Bothmer in dessen Erört. Bd. I. Erört. 14.

2) Vergl. z. B. Art. 77. 78. 84, 7. — Ueber den wichtigen, in unserer Legislation sehr ungenügend behandelten Fall der Tödtung eines Einwilligenden vergl. Bd. I. S. 332. 333: über Tödtung des Ehebrechers Bd. I. S. 369—371; über Rechtswidrigkeit der Unterlassung gegenüber Bd. I. S. 47. 48. Im Uebrigen bes. Heffter §. 230, Abegg §. 226 und die hier angeführte Literatur. Unter diesen Gesichtspunkt fällt unter anderen auch die Perforation, worüber Mittermaier Archiv des Criminalrechts Bd. 8. S. 596, Wächter Bd. II. S. 120 und wegen der Literatur Mittermaier zu Feuerbach §. 207 Note II.

Digitized by Google

von der Tödtung eines Menschen und zwar eines lebenden Mitmenschen die Rede ist [3]).

Das wichtigste Moment der Definition, nämlich das ursachliche Verhältniß zwischen That und Erfolg, wird im Art. 226 näher exponirt. Die Vorschriften dieses Artikels, abgesehen von den im letzten Satze enthaltenen, gingen beinahe wörtlich aus der baierischen Legislation in die unsrige, wie auch in die übrigen neueren Gesetzgebungswerke über. Sie sind dazu bestimmt, der Verwirrung ein Ende zu setzen, welche in dieser Lehre dadurch entstanden war, daß die ältere Theorie und Praxis der gerichtsärztlichen, nicht einmal feststehenden Unterscheidung der Tödtlichkeit der Wunden einen bedeutenden Einfluß einräumte [4]).

Das Hauptgewicht der Vorschriften liegt offenbar in dem ersten Satze des Art. 226, welcher ganz klar und dem gesunden Menschenverstande entsprechend vorschreibt: eine bestimmte Verletzung sei für tödtlich, oder besser „tödtend" [5]) zu erachten, wenn Gewißheit vorliege, daß sie als wirkende Ursache den Tod des Verletzten hervorgebracht habe. — Der zweite Satz enthält, wie das Wort „mithin" ergiebt, Folgerungen aus der Vorschrift des ersteren, deren Anziehen eben wegen der früher herrschenden Ideen über Verschiedenheit rücksichtlich der Tödtlichkeit der Wunden, wenn auch

3) Ohne Rücksicht auf Alter, Körperbeschaffenheit (todkrank), Stand, Nation und Religion; vergl. über das gemeine Recht in diesen Punkten, so wie über Tödtung eines Rechtlosen, zum Tode Verurtheilten Heffter §. 231, Abegg §. 227, Wächter Bd. II. S. 219 und die hier angeführte Literatur. Dagegen ist ausgeschlossen a) Tödtung einer eigentlichen Mißgeburt (Martin §. 107 Note 7. Mittermaier zu Feuerbach §. 207. I.) b) Tödtung eines bereits Verstorbenen (über Versuch Bd. I. S. 198 flgde.) c) Selbstmord; vergl. Bd. I. S. 330. 331.

4) Ueber das gemeine Recht Heffter §. 231. Wächter Lehrbuch Bd. II. S. 121 flgde. Mittermaier zu Feuerbach §. 209a. und die hier angeführte Literatur.

5) So lehrt die neuere Theorie. Der Ausdruck „tödtlich" hat verschiedene Bedeutungen, je nachdem er die Beschaffenheit in abstracto, oder die in concreto stattgefundene Wirkung bezeichnen soll. Beide Bedeutungen des Worts finden sich im Art. 226, worüber v. Bothmer a. a. O. S. 251.

Digitized by Google

nicht gerade nothwendig, so doch wünschenswerth erscheinen mochte. Drei dieser Folgerungen sind ganz ohne Bedenken, nämlich erstens, daß es gleichgültig, ob die im concreten Fall tödtende Verletzung in anderen Fällen durch Hülfe der Kunst bereits geheilt sei, oder nicht; zweitens, daß nichts darauf ankomme, ob der im concreten Falle tödtenden Verletzung durch zeitige zweckmäßige Hülfe diese ihre Eigenschaft habe entzogen werden können, oder nicht; drittens, daß es einerlei, ob die Verletzung der Art, daß sie für jeden Menschen tödtend gewesen, oder von der Art, daß sie nur wegen der eigenthümlichen Leibesbeschaffenheit des Verletzten jene Wirkung haben konnte. Zweifel erregt dagegen die noch übrig bleibende Folgerung in Verbindung mit der Vorschrift des letzten Satzes. Es heißt ohne Rücksicht auf die rechtliche Beurtheilung der Tödtlichkeit der Verletzung bleibe der Umstand, ob die Verletzung unmittelbar oder nur durch andere, jedoch durch sie selbst in Wirksamkeit gesetzte Zwischenursachen den Tod bewirkt habe. Ist nun anzunehmen, daß im letzten Satze ein gerader Gegensatz dieser Vorschrift zu finden sei, so daß die Erklärung dieser Vorschrift und jenes Gegensatzes aus denselben Grundsätzen entnommen werden müßte?[6]) Ich bezweifle dieses; zuvörderst spricht dagegen, daß unter jener Voraussetzung der letzte Satz des Art. 226 etwas ganz Ueberflüssiges enthalten würde, sodann aber der Inhalt der Vorschriften selbst, daß dort von einer Zwischenursache, welche die Verletzung selbst in Wirksamkeit gesetzt hat, hier dagegen von einer von der Verletzung — überhaupt — unabhängigen — wenn gleich ihr nachfolgenden — Ursache, gesprochen wird.

Wenn **A** dem **B** einen nicht tödtlichen Stich versetzt, welcher ein Geschwür öffnet, dessen Ergießung den Tod herbeiführt, so ist dies unstreitig ein Fall, welcher unter die erstere Vorschrift fällt und den Gegensatz von der letzteren bildet. Wird **B** von einem Steinwurfe getroffen, welcher an sich den Tod nicht herbeiführen würde, diesen aber dadurch bewirkt, daß der Getroffene von einem Felsen stürzt und so zerschellt, oder in einem Fluß fällt und so

6) Dieses behauptet v. Bothmer a. a. O. S. 253.

Digitized by Google

ertrinkt, so können diese Fälle immerhin [7]) unter die erstere Vorschrift gestellt werden, allein den Gegensatz von der letzteren bilden sie nicht, weil diese der an sich nicht tödtlichen Verletzung nachfolgende, von ihr in Wirksamkeit gesetzte Ursachen, nicht die Tödtlichkeit der Verletzung, wenngleich den Tod, bewirken. Wird der unter freiem Himmel nicht tödtlich verwundete, aber seinem Schicksal überlassene B dadurch weggerafft, daß ein sich erhebendes Unwetter ungünstig auf die Wunden einwirkt, so kann man hier schwerlich von einer durch die Verletzung in Wirksamkeit gesetzten Zwischenursache reden, wohl aber davon, daß eine der an sich nicht tödtlichen Verletzung nachfolgende, von derselben unabhängige Zwischenursache die Tödtlichkeit derselben bewirkt habe, in gleicher Weise, als wenn die Tödtlichkeit der an sich leichten Verwundung durch positiv schädliche Behandlung von Seiten der Aerzte, oder durch eigenes Verschulden des Verletzten herbeigeführt wird. In allen diesen Fällen ist die Verletzung nicht sowohl wirkende Ursache, als entfernte Veranlassung. Wird B unter freiem Himmel in Ohnmacht geschlagen und erfriert in Folge hereinbrechender Kälte, so greift hier weder die erstere, noch die letztere specielle Vorschrift, wohl aber die im ersten Satze enthaltene allgemeine Disposition Platz [8]).

In diesem Zusammenhange ist ferner die Frage aufzuwerfen,

---

7) Jedenfalls greift die vorangestellte Regel Platz. Historisch ist zu beachten, daß im StGB. für Baiern hinter den Worten „eigenthümlichen Leibesbeschaffenheit des Getödteten" der Satz sich findet „oder wegen den zufälligen Umstände, unter welchen sie ihm zugefügt wurde". Den Grund, aus welchem schon der erste Entwurf diese Worte wegließ, ist nicht ersichtlich.

8) Aus den ständischen oben mitgetheilten Verhandlungen ist für Auslegung der fraglichen Bestimmungen wegen Unbestimmtheit der ersteren wenig zu entnehmen. Interessant ist die in zweiter Kammer ausgesprochene Bemerkung, daß die fragliche Zusatzbestimmung aus dem Feuerbach'schen Lehrbuch entnommen sei. Vergl. Feuerbach Lehrbuch §. 209 und dazu die Note b. im zweiten Satze. — Feuerbach erweitert die Ausnahme noch durch die nach „bewirkt hat" eingeschalteten Worte „oder für sich allein Ursache des Todes gewesen ist". — Dieses Alles dürfte für die im Texte angenommene Ansicht reden.

Digitized by Google

ob vollendete Tödtung oder beendigter Versuch anzunehmen, wenn eine bestimmte Verletzung mit Nothwendigkeit den Tod herbeigeführt haben würde, wenn dieser nicht durch ein anderes Ereigniß zeitiger bewirkt worden wäre. Nach den Bestimmungen des römischen Civilrechts ist das erstere, nach den Vorschriften des gemeinen deutschen Strafrechts das letztere zu behaupten [9]). Das Ereigniß kann in der Thätigkeit dritter Personen oder auch in anderweiten Verhältnissen (Blitz, Einsturz des Hauses) seinen Grund haben. In beiden Fällen ist die Entscheidung der im Eingangssatze ausgesprochenen Regel zu entnehmen und hiernach beendigter Versuch zu statuiren. In den Fällen, wo jene anderweiten Verhältnisse einwirken, unterliegt diese Annahme sicherlich keinem Bedenken, in den übrigen Fällen aber nur insofern, als man annehmen möchte, es greife die Vorschrift des Art. 232. I. Platz, was jedoch nicht zu billigen, da diese Vorschrift sich als eine für den Raufhandel gegebene singulaire Bestimmung darstellt. Auf keine Weise darf für diese Frage irgend Etwas aus dem letzten Satze des Art. 226 geschlossen werden: denn erstens könnte dieses nur mittelst eines durchaus bedenklichen argumentum a contrario geschehen [10]) und zweitens ist zu erwägen, daß hier gar nicht von Fällen die Rede, wo nachfolgende Ursachen die Tödtlichkeit einer vorausgehenden Verletzung bewirken. — Ein Anderes ist es freilich, wenn neben der Verletzung gleichzeitig andere Umstände den Tod bewirken; hier ist vollendete Tödtung anzunehmen, weil eine Ursache die andere nicht aufhebt [11]).

Während im ersten Satze von „Gewißheit" die Rede, wird im letzten Satze, der jenen durch Ausnahmen beschränkt, von „großer Wahrscheinlichkeit oder Gewißheit", gleicherweise wie im Art. 32 gesprochen [12]). Dieser anscheinende Widerspruch wird gehoben, wenn erwogen wird, daß einerseits Gewißheit im rechtlichen Sinne keine absolute sei, andererseits aber unter „großer

9) In der Theorie ist der Punkt nicht ganz unbestritten; vergl. die Note 4 Angeführten.

10) v. Bothmer a. a. O. S. 254.

11) A. M. Feuerbach Art. 209. 1).

12) Vergl. auch Motive zum StGB. für Baiern Bd. III. S. 12.

Digitized by Google

Wahrscheinlichkeit" nicht anders zu verstehen, als auf bestimmte Thatsachen begründete Wahrscheinlichkeit, also unter Ausschluß bloßer Muthmaßungen.

Schließlich ist noch Folgendes hinzuzusetzen. Der Art. 226 giebt lediglich und allein Vorschriften über den ursachlichen Zusammenhang zwischen dem eingetretenen Tode und der Verletzung. Die Vorschriften enthalten eine nähere Exposition der Bestimmung des Art. 32, und beziehen den objectiven Thatbestand, die Zurechnung zur That. Sie haben dagegen überall nichts zu thun mit der Zurechnung zur Strafe, und stehen völlig unabhängig von den hierüber in den Art. 43 flgde. gegebenen Vorschriften. Es kann nach Art. 226 völlig feststehen, daß eine bestimmte Verletzung den Tod eines Menschen bewirkte, ohne daß damit irgendwie über dolose, culpose oder casuelle Tödtung entschieden wäre. Hierüber entscheiden, mangelt es an direkten Beweisen, die Art. 43 flgde. und ist es ganz klar, daß die im Art. 226 mit Recht verworfenen Unterscheidungen jenen Artikeln gegenüber von sehr großer Bedeutung sind [13]). So z. B. ist nach Art. 226 vollendete Tödtung anzunehmen, wenn A dem B eine Ohrfeige giebt, welche wegen besonderer körperlicher Beschaffenheit des Letzteren den Tod desselben bewirkt, nimmermehr aber nach Art. 43 dolose Tödtung. Beides ist auch insofern sehr wesentlich verschieden, als im concreten Falle die Frage über die Zurechnung zur That den Aerzten, die Frage über die Zurechnung zur Strafe den Richtern, wenigstens vorzugsweise anheimfällt [14]). Ein besonderer Grund dieses

13) Könnte dieses Alles nach allgemeiner Betrachtung zweifelhaft sein, so wäre eine Bezugnahme auf Art. 143 des StGB. für Baiern von Interesse. Hier heißt es (Absatz 3): „Inwieferne aber in dem einen oder dem anderen der zuletzt gedachten Fälle auf eine fahrlässige Tödtung zu schließen sei, hat der Richter nach den allgemeinen Grundsätzen über Fahrlässigkeit und rechtswidrigen Vorsatz zu beurtheilen".

14) Unter besonderer Berücksichtigung der Vorschriften des Art. 226 werden den Aerzten die Fragen zu stellen sein; vergl. Mittermaier zu Feuerbach a. a. O. und StPO. v. 8. Novbr. 1850. §. 101. — Hier sind auch anzuziehen die größtentheils rein processualischen Bestimmungen in den Art. 17—20 des Gesetzes v. 8. September 1840, worüber die ausgezeichnete Abhandlung v. Bothmer's in dessen Erörterungen Bd. I. S. 271 flgde.

Digitized by Google

Alles näher hervorzuheben, lag darin, daß es in zweiter Kammer von verschiedenen Seiten völlig verkannt, obwohl die richtige Ansicht wiederholt mit Klarheit auseinandergesetzt wurde.

Art. 227.

I. Mord. A. Einfacher Mord.

Der Urheber einer Tödtung, welcher sie mit überlegtem Vorsatze entweder beschlossen, oder ausgeführt hat, ist des Mordes schuldig.

Der Mörder soll mit dem Tode bestraft werden.

Tödtung * wenn er sie mit Vorbedacht

* welcher sie mit überlegtem Vorsatz

Art. 228.

Besondere Bestimmungen über Vergiftungen.

Einem Mörder gleich soll derjenige bestraft werden, welcher einem Andern Gift oder sonstige lebensgefährliche Substanzen, nur in der auf Beschädigung, nicht auf den Tod des Vergifteten gerichteten Absicht, beigebracht und dessen Tod dadurch bewirkt hat.

Lebenswierige Kettenstrafe findet Statt, wenn zwar der Tod nicht erfolgte, jedoch das Gift in tödtlicher Absicht gegeben, und dadurch ein bedeutender bleibender Schaden an der Gesundheit zugefügt worden. Jedoch kann der Richter bis zu einer zehnjährigen Kettenstrafe heruntergehen, wenn in dem ersten Falle es erwiesen ist, daß die Absicht nur auf eine unbedeutende Beschädigung gerichtet gewesen, und wenn in dem letzten Falle der zugefügte Schaden nicht bedeutend und nicht bleibend war.

---

* dasselbe findet Statt

. . ** War hingegen der zugefügte Schaden nicht bedeutend, oder nicht bleibend, so findet funfzehnjährige bis lebenslängliche Kettenstrafe Statt.

* Lebenswierige Kettenstrafe

** Jedoch kann . . . . bleibend war.

Digitized by Google

Art. 229.

B. Ausgezeichneter Mord.

Geschärfte Todesstrafe findet Statt, wenn der Mord verübt worden ist:

I. an einer Person der Königlichen Familie;

II. an Blutsverwandten in auf- oder absteigender Linie, an Geschwistern, an dem Ehegatten, an den Pflegeeltern, dem Vormunde oder der Dienstherrschaft, in deren Kost und Lohn der Verbrecher zur Zeit der Ermordung gestanden;

III. an einer schwangern Person, vorausgesetzt, daß dem Mörder ihre Schwangerschaft bekannt war;

IV. wenn der Ermordete mit ausgesuchten Martern getödtet, und

V. wenn Jemandem in tödtlicher Absicht Gift oder eine andere lebensgefährliche Substanz beigebracht und dadurch dessen Tod bewirkt ist.

I. Die ohne nähere Discussion zum Art. 227 beschlossene Modification beruht auf dem Antrage der ersten Commission, welche erwog: beides, Mord und Todtschlag enthielten eine absichtliche Tödtung, allein der Mord beruhe auf einem vorher überlegten, der Todtschlag auf einem plötzlich entstandenen und ausgeführten Entschlusse; diesen Unterschied habe man im Gesetze nicht scharf genug hervorgehoben gefunden, denn ein Vorbedacht trete auch beim Todtschlage ein, indem dieser ohne denselben in culpose Tödtung übergehen würde.

Rücksichtlich der zum Art. 228 erfolgten Abänderungen genügt die Verweisung auf die Motive im ständischen Erwiederungsschreiben, welche zu den Art. 227. 228 — auch 230 — dahin lauten. „Zu Art. 227 hat es nöthig geschienen, den unterscheidenden Charater des Mordes, im Gegensatze von Todtschlag (Art. 230) schärfer wie im Entwurfe, dadurch hervorzuheben, daß dem in gewissem Grade auch beim Todtschlage zutreffenden „Vorbedachte“ das Erforderniß des „überlegten Vorsatzes“ substituirt worden ist, womit denn auch die Begriffsbestimmung im Art. 230 in Einklang hat gebracht werden müssen. — Zu Art. 228 hat zwar die besondere Auszeichnung der durch Vergiftung erfolgten Tödtung und deren Gleichstellung mit dem Morde, auch wenn die

Digitized by Google

Absicht nur auf Beschädigung gerichtet war, bei der hohen Gefährlichkeit dieses Verbrechens, Billigung finden müssen. — Dagegen hat, im Falle des zweiten Alinea, wenn bei tödtlicher Absicht dennoch der Tod nicht, sondern nur bedeutender bleibender Schaden an der Gesundheit erfolgte, lebenswierige Kettenstrafe genügend und dem ganzen Strafsysteme entsprechender geschienen. — Daneben hat auch, bei der großen Verschiedenheit der hier gerade in Frage kommenden Umstände, nicht wohl vermieden werden können, in beiden Fällen, einerseits bei erwiesener minder gefährlicher Absicht, andererseits bei nicht bedeutendem bleibenden Schaden, dem richterlichen Ermessen ein Heruntergehen bis auf zehnjährige Kettenstrafe freizulassen."

II. Wenn es für angemessen zu erachten, den Begriff des Mordes im Gegensatze zum Todtschlage zum Art. 230 näher zu betrachten, so erübrigt hier nur, einige Worte über die ausgezeichneten Fälle des Mordes zu sagen. Von den im Art. 229 aufgezählten Fällen sind dem gemeinen Rechte außer anderen die unter I. II. und V. aufgezählten Fälle bekannt [1]). Die Fälle unter I.—IV. bedürfen keiner näheren Erörterung; daß auch die unter I. und II. aufgeführten die Kenntniß der Qualität der getödteten Person voraussetzen, versteht sich nach allgemeinen Grundsätzen zu sehr von selbst, als daß das ausdrückliche Hervorheben des fraglichen Moments unter III. hiergegen Bedenken zu erregen vermöchte.

Den fünften Fall des qualificirten Mordes bildet die absichtliche Tödtung eines Menschen durch Gift [2]); dem Gifte sind gleichgestellt andere lebensgefährliche Substanzen. Diese Erweiterung kann den Zweck haben, anzudeuten, daß unter Gift nicht allein das zu verstehen, was nur im gemeinen Leben so genannt wird; sie kann aber auch, versteht man mit Henke, dessen Begriffsbestimmung vielfach Beifall gefunden, unter Gift „diejenigen Substanzen, welche in verhältnißmäßig kleinen Gaben in oder an dem

1) Vergl. hierüber besonders Heffter §. 247 flgde. 274 flgde. Abegg §. 240 flgde. Wächter Bd. II. S. 137 flgde.

2) Ueber den Begriff des Gifts, worüber bislang in der Medizin keine Uebereinstimmung herrscht vergl. besonders Henke Lehrbuch der gerichtl. Medizin §. 625 flgde. und Abhandl. III, Nr. 2; außerdem Literatur bei Mittermaier zu Feuerbach §. 222. Note II.

Digitized by Google

Körper angebracht, ohne sichtbare mechanische Wirkung, Gesundheit und Leben zerstören", dem Gifte gleichstellen sollen, mechanisch wirkende Substanzen z. B. pulverisirtes Glas. Ob eine bestimmte Substanz Gift sei (oder dem Gifte gleich zu achten), wird von den Aerzten zu beurtheilen sein; daneben ist aber auf Seiten des Verletzenden zu beachten, daß ihm bei Substanzen, welche die allgemeine Erfahrung nicht als Gift aufweiset, die Kenntniß der Schädlichkeit der Substanz beiwohnen muß. — Außerdem ist Folgendes zu bemerken: a) da allgemein von Beibringung von Gift geredet wird, so kann darauf nichts ankommen, ob dieses gewaltsam oder heimlich geschieht, obwohl es richtig ist, daß die Gründe, welche der Auszeichnung der Vergiftung das Wort reden, in der Heimlichkeit bestehen, welche dieses verbrecherische Treiben begünstigt. — b) Ein Todtschlag durch Gift ist denkbar, wie selten derselbe auch vorkommen mag[3]); nach unserem Gesetze wird eine gleiche Behandlung desselben mit dem Giftmorde nicht zu rechtfertigen sein, derselbe vielmehr den milderen Strafbestimmungen des Art. 231 unterliegen: denn die Vorschrift des Art. 229 V. steht entschieden unter der des Art. 227 und ist hiernach der allgemeine Ausdruck, sowohl im Art. 229 V. als im Art. 228 beschränkt auszulegen. — c) Die Tödtlichkeit der Verletzung bei der Vergiftung steht ganz unter den im Art. 227 ertheilten Vorschriften; an die Stelle der in der baierischen Legislation rücksichtlich dieser Punkte gegebenen dem Verbrecher ungünstigeren Specialvorschriften sind in unserem Gesetzbuche die singulairen Bestimmungen des Art. 228 getreten.

Wenn man die verschiedenen, in unserem Gesetzbuche enthaltenen Vorschriften über Tödtung oder Beschädigung durch Gift überblickt, so denkt man unwillkürlich an die disjecta membra poetae. Es ist nicht ohne Interesse, jene Vorschriften hier zusammenzustellen:

1) Mit geschärfter Todesstrafe ist die absichtliche vollendete Tödtung durch Gift — richtiger der vollendete Giftmord — zu bestrafen (Art. 229. V.) Ob der Vorsatz ein bestimmter oder unbestimmter, ist für gleich zu erachten.

3) Gegen Feuerbach §. 222, der den Gifttodtschlag verneint Mittermaier in Note III. und die hier angeführte Literatur.

Digitized by Google

2) Mit einfacher Todesstrafe — ausnahmsweise mit Kettenstrafe nicht unter 10 Jahren — ist zu belegen, wer in der Absicht, einen Menschen zu beschädigen, ihm Gift beibringt und dadurch den Tod bewirkt — s. g. culpa dolo determinata — (Art. 228. 1.) Es ist dieses ein Fall idealer Concurrenz doloser Körperverletzung und culposer Tödtung mit singulairer Strafdrohung.

3) Mit lebenswieriger Kettenstrafe — ausnahmsweise mit zeitiger Kettenstrafe nicht unter 10 Jahren — soll bestraft werden, wer in der Absicht, einen Menschen zu tödten, ihm Gift beibringt, jedoch nur eine Körperverletzung bewirkt. (Art. 228. 2.) — Nach den im Art. 241 ausgesprochenen Grundsätzen ist hier singulair beurtheilte ideale Concurrenz vollendeter doloser Körperverletzung und versuchter Tödtung anzunehmen.

4) Für den Fall, daß Jemand ohne Absicht zu tödten und ohne wirklich zu tödten, absichtlich durch Gift einen Menschen beschädigt, enthält der Art. 244 unter II. eine besondere Strafdrohung.

5) Eine besondere Bestimmung über gemeingefährliche Vergiftung, sowohl von Menschen als Thieren, giebt Art. 190.

Art. 230.

II. Todtschlag. A. Begriff.

Wer ohne überlegten Vorsatz, in der Hitze des Affects, eine lebensgefährliche Handlung wider den Andern beschließt und ausführt, ist, bei erfolgtem Tode des Beschädigten, des Todtschlages schuldig.

Wer ohne * Vorbedacht | * überlegten Vorsatz

Art. 231.

B. Strafe.

Der Todtschlag soll mit Kettenstrafe bis zu zwanzig Jahren und, wenn erwiesener Maßen der Vorsatz des Todtschlägers bestimmt und geradezu auf Tödtung gerichtet war, am Leben gestraft werden. Wenn jedoch der Getödtete selbst den Todtschläger durch ganz besonders schwere Beleidigungen, öffentliche Beschimpfungen oder thätliche Mißhandlungen zum Zorne gereizt hat; so ist auf Zucht-

Digitized by Google

haus und, in dem Falle der sonst gesetzlichen Todesstrafe, auf sechsjährige Zuchthaus- bis zehnjährige Kettenstrafe zu erkennen.

Bei Zumessung dieser Strafen ist besonders auf die Ursache und den Grad der Gemüthsbewegung (vergl. Art. 94, Nr. 5), auf die größere oder geringere Lebensgefährlichkeit der Handlung an sich, so wie auf die, im zweiten Satze des Art. 226 bemerkten, die Strafbarkeit des Todtschlages erhöhenden oder mindernden Verschiedenheiten der tödtlichen Verletzungen Rücksicht zu nehmen.

In Hinsicht der durch Ueberschreitung der Grenzen der Nothwehr verübten Tödtung behält es bei der im Art. 79 enthaltenen Vorschrift sein Bewenden.

. . mit Kettenstrafe von sechs
. . . auf Zuchthaus von 3 — 8
Jahren

I. Jede absichtliche Tödtung ist entweder Mord oder Todtschlag; ein Drittes giebt es nicht. Jene Begriffe begrenzen sich somit und rechtfertigen den Satz, daß eine absichtliche Tödtung, die nicht Mord ist, Todtschlag sei, und umgekehrt. Im Uebrigen führt die Begriffsbestimmung und Unterscheidung beider Verbrechen sehr große Schwierigkeiten mit sich, welche die nachfolgende Betrachtung darzulegen bemüht sein wird.

1) Zuvörderst springt der Unterschied in die Augen, daß im Art. 227 von „Tödtung", dagegen im Art. 230 von „lebensgefährlicher Handlung" gesprochen wird. Hiernach sollte man annehmen, Todtschlag begreife nicht allein vorsätzliche Tödtung, sondern auch vorsätzliche Gesundheitsverletzung, welche den Tod zur Folge hat. Es wäre dann hier eine Gleichstellung der s. g. culpa dolo determinata mit dem dolus vorhanden. Diese Annahme kann Jemandem, welcher sich lediglich in den Begriffen der neueren Theorie bewegt, befremden, nicht aber dann Bedenken erregen, wenn man die Geschichte der Lehre des Todtschlags rückwärts verfolgt. Es giebt ältere Gesetzgebungen, welche jede vorsätzliche Tödtung dem Morde gleichstellen, unter Todtschlag aber eine unvorsätzliche Tödtung verstehen, welche als Folge einer vorsätzlich gegen eine Person unternommenen lebensgefährlichen Handlung sich darstellt. Späterhin hat

Digitized by Google

man den Todtschlag vom Morde dadurch unterschieden, daß er im Affecte begangen sein soll, aber den Vorsatz zu tödten, nicht, sondern gleichfalls nur eine lebensgefährliche Handlung erfordert, so daß also vorsätzliche und unvorsätzliche Tödtungen dieser Art gleich behandelt werden. So die baierische Legislation und unstreitig auch der erste Entwurf unseres Gesetzbuchs. Dennoch ist diese Annahme für unser Gesetzbuch mit voller Bestimmtheit zurückzuweisen, weil die — erst durch die Revision des Entwurfs in diesen gebrachte — Vorschrift des Art. 244. III.[1]), wonach die vorsätzliche Gesundheitsverletzung, welche den Tod bewirkt, den der Thäter überall nicht beabsichtigte, zu der ausgezeichneten Körperverletzung gerechnet und mit besonderer Straffanction versehen ist — derselben schnurstraks widerstreitet. Diesem Allen gegenüber gewährt jedoch der auch im Art. 244. III. angezogene Art. 43, wie mir scheint, vollständige Beruhigung. Zu letzteren Artikel ist gezeigt worden, daß die allgemeinen Grundsätze über rechtswidrigen Vorsatz und Fahrlässigkeit an sich nicht aufgehoben, aber in ihrer Reinheit getrübt seien durch die aufgestellte Präsumtion, daß sonach die s. g. culpa dolo determinata grundsätzlich nicht als dolus erscheine, die gesetzliche Präsumtion aber allerdings in einzelnen Fällen zu diesem Resultate führen könne[2]). Die gesetzliche Präsumtion greift durchweg Platz, sie bedarf deshalb keiner besonderen Wiederholung oder Fixirung bei den einzelnen Verbrechen; diese ist ihr jedoch ausnahmsweise in dem Art. 230 geworden[3]). Hiernach besteht der ganze Unterschied zwischen den Vorschriften des ersten Entwurfs und des Gesetzes darin, daß nach jenen die im letzten Satze des Eingangssatzes des Art. 43 enthaltene Ausnahmebestimmung Platz gegriffen hätte, während jetzt nach Art. 244. III. die Regel entscheidet. Die Sache selbst ist hiernach ohne große Bedeutung; es ist einerlei, ob man im Art. 230 lies't „eine lebensgefährliche Handlung wider den Andern" oder „die Tödtung eines Anderen", weil jedenfalls die allgemeine

1) Vergl. auch Art. 235. 2. S., welcher gleichfalls im ersten Entwurfe fehlt.

2) Bd. I. S. 215 flgde.

3) Das lag schon um deswillen nahe, weil gerade in der Lehre von der Tödtung der Art. 43 am wichtigsten wird.

Digitized by Google

Vorschrift des Art. 43 Anwendung findet. Todtschlag setzt sonach stets Vorsatz zu tödten voraus, gleichviel, ob derselbe ein bestimmter oder nur ein unbestimmter ist. Es ist dieses ein Resultat, welches allgemeinen Grundsätzen entspricht [4]).

2) Die Ständeversammlung vertauschte in den Art. 227 und 230 das Wort „Vorbedacht" mit „überlegten Vorsatz"; an und für sich mag diese Substitution ohne Bedenken sein [5]), allein die Gründe für dieses Verfahren sind auffallend zu nennen. Man nahm an, Vorbedacht sei ein weiterer Begriff, als Ueberlegung. Diese Annahme steht meines Erachtens völlig isolirt in der Wissenschaft wie in der Legislation; meist nimmt man an, daß beiden Begriffen die gleiche Bedeutung zukomme, im Gegensatze von übereiltem Beschlusse, doch mehrfach auch, daß Vorbedacht ein engerer Begriff sei, als Ueberlegung. Letzteres hat auch insofern seinen guten Grund, als man die Wortbedeutung ins Auge faßt: denn schon „bedacht" entspricht dem „überlegt", so daß das Wort „vor" auf einen schon früher gefaßten Entschluß hindeutet, im Gegensatze zu einem Entschlusse, welcher sich der Zeit nach unmittelbar der verbrecherischen Handlung anschließt, oder auch im Verlaufe derselben sich bildet [6]). — Die Ausdrücke „mit Bedacht" und „mit Ueberlegung" sind gleichbedeutend, beide haben eine weitere und engere Bedeutung; in jener Bedeutung genommen, setzt jedes vorsätzliche Handeln ein Bedenken, eine Ueberlegung voraus; in

4) Vergl. auch v. Bothmer a. a. O. S., der jedoch von der obigen Ansicht insofern abweicht, als er dem Art. 244. III. gegenüber eine auf tödtlichen Erfolg überall nicht gerichtete — sei es nun ihn geradezu, oder durch anderweitige beschränkte Tendenz ausschließende — Absicht erfordert, so daß die bloße Nichtexistenz der Absicht zu tödten den Begriff des Todtschlags nicht ausschließen soll. Das Singulaire dieser Annahme, „wonach zu dem Nichtvorhandensein einer Absicht — etwas rein Negatives, eine positiv exclusive oder in contrarium gehende Absicht erforderlich ist" scheint v. Bothmer Note * selbst zuzugestehen; der Art. 43 dürfte sie nicht rechtfertigen.

5) Doch ist eine Tautologie in das Gesetz gebracht, wenn es heißt: mit überlegtem Vorsatze beschließen; schon das Wort „beschließen" enthält das Moment des Vorsatzes.

6) Vergl. Braunschw. Gesetzbuch mit Motiven. S. 268.

Digitized by Google

engerer prägnanten Bedeutung" sagt Ueberlegung soviel als ruhige Ueberlegung.

Wenn es in der ständischen Motivirung heißt, daß Vorbedacht im gewissen Grade auch beim Todtschlage zutreffe, so nahm man hier „Vorbedacht" in dem sehr weiten Sinne einer der That vorangehenden, zu ihr bestimmenden Geistesoperation[7]; diese sollte den Begriff des Todtschlags nicht ausschließen. Das versteht sich nach allgemeinen Grundsätzen ganz von selbst, wenn Mord wie Todtschlag absichtliches Handeln voraussetzen. Dieserhalb ist denn auch gar nicht zu bezweifeln, daß Ueberlegung hier nicht in der weiten Bedeutung einer der That vorangehenden, zu ihr bestimmenden Geistesoperation, sondern vielmehr prägnant zu nehmen ist[8].

Diesem Allen nach ist anzunehmen, daß es für gleich zu erachten, ob in den Art. 227 und 280 von „überlegtem Vorsatz" oder „Vorbedacht" — dieses Wort in der gewöhnlichen Bedeutung genommen — die Rede ist, und nur soviel ist durch die Substitution gewonnen — woran freilich nicht gedacht wurde —, daß kein Zweifel darüber sein kann, ob bei sonstigen Voraussetzungen Mord anzunehmen, wenn zwischen dem Entschlusse und der That ein gewisser Zeitraum liegt, ja selbst, wenn der Entschluß sich erst im Laufe der verbrecherischen Handlung bildet.

Nachdem diese Punkte erörtert, werden die fraglichen Begriffe näher, wie folgt, zu bestimmen sein.

Charakteristisch für den Todtschlag ist eine heftige Gemüthsaufregung, in welcher die Tödtung beschlossen und ausgeführt wurde. Das Gesetz redet von Affekt[9], worunter nicht bloß zu

---

7) Siehe v. Bothmer a. a. O. S. 257, derselbe hatte früher a. a. O. S. 181 ohne Berücksichtigung der Entstehungsgeschichte des Gesetzes gerade umgekehrt angenommene „überlegter Vorsatz" sei etwas Umfassenderes und minder Schweres als „Vorbedacht".

8) Mit „überlegtem Vorsatze beschließen" bedeutet an sich nichts anders als „mit Ueberlegung beschließen."

9) Im Art. 231 von „Gemüthsbewegung" allgemeiner. Das Citat Art. 94. Nr. 5 ist geeignet, Mißverständnisse zu erregen, einmal, weil dort von einer an sich zu entschuldigenden Gemüthsbewegung, zweitens aber im Art. 94. Nr. 6 von Trunkenheit die Rede ist. Auch der Zustand der Trunkenheit läßt den Begriff des Todtschlags zu.

Digitized by Google

verstehen sein wird, was die Schule in strenger Sonderung der Begriffe so nennt, sondern jedes Aufwallen der Gefühle, welches zum Handeln fortreißt, die Ruhe und Besonnenheit und damit zugleich das zur völligen Willensfreiheit nöthige Gleichgewicht im Innern des Menschen aufhebt[10]). Diese innere Gemüthsaufregung ist an und für sich entscheidend, gleichviel, ob sie durch äußere oder innere Reize und Anregungen, oder durch dritte Personen und Verhältnisse, oder durch momentane geistige oder körperliche Zustände hervorgerufen wurde; gleichviel ferner, ob sie auf Seiten des Verbrechers verschuldet oder unverschuldet erscheint. — Allein dieser Zustand heftiger vorübergehender Gemüthsaufregung genügt nicht zum Begriffe des Todtschlags, es muß ferner Beides, Beschluß und Ausführung des Verbrechens in diesen Zustand fallen. Es mag allerdings mit Grund behauptet werden, daß es nicht erforderlich, daß dem Entschlusse sofort die That folge[11]): doch ist soviel gewiß, daß die That dem Entschlusse sich anschließen muß, bevor an die Stelle jener Gemüthsaufregung der Zustand größerer Besonnenheit tritt. Den ganzen Zeitraum, welcher zwischen dem Entschlusse und der Ausführung, beides mit eingeschlossen, liegt,

---

10) Die P. G.-O., §. 137, bedient sich im Gegensatze des „fürsetzlichen muthwilligen Mordes" für den Todtschlag der Bezeichnung der Tödtung „aus Gecheyt und Zorn". Zorn ist der Affekt, welcher am häufigsten beim Todtschlag vorkommt; der Ausdruck „Gecheyt" bezeichnet dagegen überhaupt eine heftige Gemüthsaufregung, aus und in welcher die That entstanden und begangen wurde. So übersetzt Gobler: »qui homicidium vel impetu, vel praecipitatione, vel ira penetravit« und Remus »qui hominem inconsulto calore vel irae fervore occiderit«. Vergl. Hufnagel Commentar Bd. II. S. 32. — Das StGB. für Baiern, Art. 131, spricht nur von „aufwallender Hitze des Zorns", allein die Motive Bd. II. S. 5. bemerken, daß Zorn nur der Hauptfall, und Gram, Liebe, Ehrgefühl und andere Affekte, selbst die Trunkenheit hier nicht ausgeschlossen seien. — Daß hier übrigens von der gänzlichen Aufhebung der Zurechnungsfähigkeit nicht die Rede, versteht sich ohne Weiteres.

11) Regelmäßig wird dieses allerdings sein; allein es giebt auch Affekte von längerer Dauer, theils mit Rücksicht auf Verschiedenheit der Temperamente, theils mit Rücksicht auf besondere Umstände, welche den Affekt nähren und steigern.

Digitized by Google

muß der Affekt ausfüllen; findet eine Unterbrechung statt, so ist der Begriff des Todtschlags nicht anwendbar.

Mord wird dagegen charakterisirt durch Ueberlegung (Vorbedacht) in dem oben entwickelten Sinne [12]), welche den Affekt ausschließt; doch folgt daraus nicht, daß Mord zum Todtschlage herabgesetzt wird, wenn bei jenem Affekt Statt findet. Setzt der Begriff des Todtschlags voraus, daß Beides, Entschluß und That, bei fortdauernder Gemüthsaufregung ins Leben tritt, so ist Mord nicht allein dann zu statuiren, wenn sowohl Entschluß als Ausführung überlegt war, sondern auch einmal, wenn der Entschluß im Affekt gefaßt aber mit Ueberlegung zur Ausführung gebracht, und umgekehrt zweitens, wenn der Entschluß mit Ueberlegung gefaßt, die Ausführung aber im Affekte erfolgte [13]).

Mord wie Todtschlag sind absichtliche Tödtungen, auch darin übereinstimmend, daß die Absicht hier wie dort eine bestimmte, oder unbestimmte sein kann [14]). Neben ihnen besteht keine dritte Art vorsätzlicher Tödtung, so daß sie also sich gegenseitig begrenzen. Eine Vermuthung spricht weder für Mord, noch für Todtschlag; weder das eine, noch das andere Verbrechen bildet die Regel. Was also im Zweifel anzunehmen, wird, fehlt es an directen Beweisen oder auch hierneben, aus den Umständen der That nach Analogie des Art. 42 zu entnehmen sein [15]).

II. Völlig abweichend vom revidirten Entwurfe lautet der §. 231 des ersten Entwurfs, den Art. 230 des Gesetzes mitumfassend: „Wer ohne Vorbedacht, in der Hitze des Affekts eine lebensgefährliche Handlung wider den Andern beschließt und ausführt, ist, bei erfolgtem Tode

---

12) Die frühere communis opinio, nach welcher der Begriff des Mordes auf die um Gewinnes willen oder mit Auflauerung unternommenen Tödtungen, so wie auf die s. g. qualificirten Tödtungen, Raubmord, Meuchelmord, Lohnmord, Giftmord, beschränkt wurde — Hefftер §. 236 — ist heute zu Tage so gut wie ganz aufgegeben.

13) Ein Anderes ist es, wenn der früher mit Ueberlegung gefaßte Entschluß bereits völlig wieder aufgegeben war, ein neuer Entschluß im Affekte gefaßt und ausgeführt wurde.

14) Vergl. v. Bothmer a. a. O. S. 256.

15) Vergl. hierüber Feuerbach §. 218, Abegg §. 237, Hefftер §. 238. 239.

Digitized by Google

des Beschädigten, des Todtschlags schuldig und deshalb zu 6—12jähriger Karrenstrafe zu verurtheilen. Wenn jedoch der Getödtete selbst den Todtschläger durch ganz besonders schwere Beleidigungen, öffentliche Beschimpfungen oder thätliche Mißhandlungen zum Zorne gereizt hat, so ist auf Zuchthaus von 4—8 Jahren zu erkennen. Letztere Bestimmung findet auch bei einem durch Ueberschreitung der Grenzen der Nothwehr verübten Todtschlage ihre Anwendung". — Die erste Commission fand bei den Bestimmungen des revidirten Entwurfs nichts zu erinnern, wohl aber die zweite Commission. Sie beantragte einstimmig, in dem im Entwurfe angeführten geringsten Falle Zuchthaus ohne Beschränkung rücksichtlich des Minimums anzudrohen, war dagegen verschiedener Ansicht darüber, ob einmal beim Todtschlage mit direct tödtlicher Absicht Todesstrafe oder lebenswierige Kettenstrafe zu drohen, zweitens im anderen Falle nicht an die Stelle der Kettenstrafe von 20 Jahren lebenswierige Kettenstrafe zu setzen sei. Die Modificationen, welche der revidirte Entwurf erfahren hat, beruhen auf Conferenzvorschlägen, welche dahin motivirt sind: „Während Stände zum Art. 231 hinsichtlich der Strafe des Todtschlags, beim Vorhandensein des schwersten Falls, wenn nämlich erwiesen, daß die Absicht bestimmt und geradezu auf Tödtung gerichtet war, sich gleichfalls für Beibehaltung der Todesstrafe entschieden, in dem entgegengesetzten Falle aber die angedrohete Kettenstrafe von dem principmäßigen Minimum bis zu 20 Jahren gebilligt haben; hat ihnen kein genügender Grund vorgelegen, bei den im Entwurfe vorausgesetzten mildernden Umständen und der dann zu erkennenden Zuchthausstrafe von dem Minimum ihrer Dauer (nach Art. 14) abzugehen, und ist daher durch Streichung der Worte „von drei bis acht Jahren" jenes allgemeine Strafmaß hergestellt worden".

Art. 232.

III. Tödtung in Raufhändeln.

Ist in einem Raufhandel oder einer Schlägerei Jemand getödtet worden, so ist

I. jeder Theilnehmer, welcher dem Entleibten eine tödtliche Verletzung beigebracht hat, gleich einem Todtschläger zu strafen. Wenn es jedoch

Digitized by Google

II. nicht in Hinsicht aller Theilnehmer zur Gewißheit gebracht ist, ob sie tödtliche Verletzungen zugefügt haben, so sollen diejenigen, bei denen zwar diese Gewißheit fehlt, von denen jedoch der Getödtete auf irgend eine Art verletzt worden, nach Anleitung der Grundsätze von der Körperverletzung bestraft werden.

III. Finden sich an dem Entleibten theils tödtliche, theils nicht tödtliche Verletzungen, so sind die Urheber der letzteren nach den Gesetzen wider Körperverletzung zu strafen. Waren endlich

IV. die von verschiedenen Theilnehmern beigebrachten Verletzungen nicht einzeln, sondern nur durch ihr Zusammentreffen tödtlich; so ist gegen die Urheber derselben auf die Strafe der Körperverletzung zu erkennen, und die Strafe, so viel möglich, nach dem Grade der Mitwirkung eines jeden Theilnehmers auszumessen.

In allen Fällen, wo hiernach die Strafe der Körperverletzung eintritt, ist der erfolgte Tod als ein Erschwerungsgrund zu betrachten.

Es wird eine, sowohl nach allgemeinen als historischen Erwägungen unbedenkliche Annahme sein, daß die Vorschriften des Art. 232 weder den Fall eines complottmäßigen Handelns, noch auch den des nicht complottmäßigen Mordes begreifen[1]). Es handelt sich vielmehr von einer Handlung mehrerer Personen in der Hitze des Affekts; diese Voraussetzung genügt jedoch nicht, indem noch der Begriff eines Raufhandels, einer Schlägerei hinzutreten muß.

Um die Vorschriften des Art. 232 richtig zu verstehen, wird es angemessen sein, näher zu prüfen, wie der hier fragliche Fall, abgesehen von dem Erfordernisse des Raufhandels (Schlägerei), nach den allgemeinen Grundsätzen unseres Gesetzbuchs zu beurtheilen. Hier ergiebt sich nun Folgendes:

---

1) Diese Fälle werden nach allgemeinen Grundsätzen zu beurtheilen sein. Vergl. auch v. Bothmer Erört. I. S. 268.

Digitized by Google

1) Der Entleibte hat mehrere tödtliche Verletzungen erhalten. In diesem Falle würde

a) derjenige, welcher dem Entleibten die tödtende Verletzung beigebracht hat, als Todtschläger zu bestrafen sein (Art. 225), wenn seine Absicht bestimmt oder unbestimmt auf Tödtung ging; dagegen, wenn die Absicht auf tödtlichen Erfolg überall nicht gerichtet war, der Strafbestimmung des Art. 244. III. unterliegen;

b) derjenige, welcher dem Entleibten eine an sich tödtliche, aber nicht tödtende Verletzung beigebracht hat, würde, jenachdem die Absicht auf Tödtung gerichtet war oder nicht, wegen Körperverletzung und versuchter Tödtung (Art. 241. 2), oder nur wegen Körperverletzung zu verurtheilen sein.

2) Der Entleibte hat neben tödtlichen nichttödtliche Verletzungen erhalten. In diesem Falle würden

a) die Urheber der tödtlichen Verletzungen, jenachdem es sich um in concreto (tödtend) oder in abstracto tödtliche Verletzungen handelt, nach den Grundsätzen unter 1, a. und b.;

b) die Urheber der nicht tödtlichen Verletzungen nach den Grundsätzen unter 1, b. zu beurtheilen, diesen auch diejenigen gleichzustellen sein, von denen zwar feststeht, daß sie dem Entleibten Verletzungen zufügten, nicht aber, ob tödtliche oder nichttödtliche.

3) Der Entleibte hat mehrere Verletzungen erhalten, welche nicht einzeln, sondern nur durch ihr Zusammentreffen tödtlich waren. In diesem Falle würde:

a) denjenigen, welcher, mit der Absicht zu tödten, verletzte, die concurrirende Strafe der Körperverletzung und versuchten Tödtung (Art. 241),

b) denjenigen dagegen, welcher ohne jene Absicht verletzte, die Strafe des Art. 244. III. treffen.

Diese Resultate, in eine allgemeine Form zusammenfassend, würde man sagen können: derjenige, in dessen Handlung die selbstständige Ursache des erfolgten Todes liegt, ist mit der Strafe des Todtschlags, die übrigen Thäter aber, im Falle der Urheber der Tödtung ermittelt wird, sowie sämmtliche Theilnehmer in dem Falle, wenn der Urheber der Tödtung nicht ausgemittelt werden kann, oder wenn ihre Handlungen nicht einzeln, sondern nur durch ihr Zusammentreffen tödtlich waren, nicht mit der Strafe des Todt-

Digitized by Google

schlags, sondern nur mit der Strafe der von ihnen begangenen verbrecherischen Handlungen zu belegen[2]).

Vergleicht man nun mit diesen Resultaten die Vorschriften des Art. 232, so kann überall nicht bezweifelt werden, daß sie mit den allgemeinen Grundsätzen nicht übereinstimmen, daß sie singulairer Natur sind; auch kann diese Wahrnehmung in keiner Weise befremdend sein, wenn nicht allein die freilich sehr bestrittenen Vorschriften des Art. 148 der Carolina[3]), sondern auch die entsprechenden Bestimmungen der unserem Entwurfe voraufgehenden neueren Criminalgesetze[4]) von den allgemeinen Grundsätzen sich entfernen. Für ein Verlassen der allgemeinen Principien spricht denn auch die folgende Erwägung, deren legislative Berechtigung freilich mit gutem Grunde bezweifelt werden darf[5]): die Natur der Sache und Erfahrung thut dar, daß die Erhebung des Thatbestandes der bei einem Raufhandel vorgekommenen verbrecherischen Handlungen die größten Schwierigkeiten mit sich führt; ganz besonders gilt dieses, wenn es sich um die feineren Nüancirungen des Verbrechens, um die Absicht des Verbrechers handelt; diese Schwierigkeiten werden erheblich vermindert, wenn man die objectiven Beziehungen der That in den Vordergrund, die subjectiven Beziehungen der That dagegen in den Hintergrund treten läßt, indem vorzugsweise der Beweis dieser, nicht jener jene Schwierigkeiten herbeiführt.

Diese Erwägung, welche mit Rücksicht auf Erleichterung des Beweises zu einem Abweichen von den allgemeinen Grundsätzen führt und den letzteren gegenüber nur folgeweise einerseits

---

2) Die entwickelten Grundsätze werden für den fraglichen Fall, wenn es sich nicht um einen Raufhandel (Schlägerei) handelt, als praktische zur Anwendung zu bringen sein.

3) Vergl. Literatur bei Feuerbach Lehrbuch §. 226 und Note I. von Mittermaier. — Abegg §. 239. Bauer §. 167. Marezoll S. 354 flgde. Heffter §. 244. 245. Wächter II. S. 134—136. Tittmann §. 159 (2. Aufl.).

4) Preuß. Criminalr. §§. 829 flgde. — Oesterreich. Strafg. §. 126. Baierische StGB. Art. 153 flgde. und Anmerk. II. S. 127 flgde.

5) Motive zum Braunschweigschen CrGB. S. 274 flgde.; auch näheren sich die neueren Strafgesetzbücher mehr oder weniger den allgemeinen Rechtsprincipien.

Digitized by Google

härtere, andererseits gelindere Strafen mit sich bringt, liegt den Vorschriften des Art. 232 zum Grunde.

Treten wir nun den einzelnen Bestimmungen des Art. 232 näher, so ergiebt sich:

1) daß die Vorschrift unter I, gegenüber den oben unter 1) gewonnenen Resultaten, eine doppelte Anomalie enthält, indem

a) der Urheber einer in abstracto tödtlichen Verletzung dem Urheber der in concreto tödtlichen (tödtenden) Verletzung gleichgestellt ist;

b) der Urheber einer tödtlichen Verletzung der Strafe des Todtschlags unterliegt, gleichviel ob seine Absicht auf tödtlichen Erfolg gerichtet war, oder nicht.

Dieses Alles dürfte um so weniger einem Zweifel unterliegen, da die Nr. I. nicht sagt, die mehreren Personen seien „als Todtschläger", sondern „gleich einem Todtschläger" zu bestrafen [6]).

---

6) Während v. Bothmer Erört. I. S. 268 flgde. den Satz unter a. billigt, verwirft er den unter b. Er ist der Ansicht, daß der letztere Satz außer den Worten nichts für, vielmehr Alles gegen sich habe; das Stattfinden eines Raufhandels sei nämlich ein Umstand, der an sich die bei solcher Gelegenheit verübten Verbrechen nicht auf höhere, sondern eher auf geringere Stufe der Strafbarkeit stelle; die Bestimmungen der Art. 230. 231. 244. III. lauteten allgemein und Art. 232 habe wohl mehr den Zweck, in Beziehung auf das Verhältniß der einzelnen Theilnehmer Bestimmungen zu treffen, als eine Ausnahme von den Grundsätzen der obigen Artikel zu statuiren; die Anmerkungen zum baierischen StGB. seien geradezu gegen die entgegengesetzte Ansicht und würden die Verf. unseres CrGB., wenn sie den Anmerkungen nicht beigestimmt, dieses etwa durch den Zusatz „selbst wenn seine Absicht auf einen tödtlichen Erfolg überall nicht gerichtet war" niedergelegt haben.

Diese Deductionen sind theilweise allgemeinerer Natur und würden auch gegen die unter 2 und 3 des Textes angenommenen Anomalien sprechen, worüber v. Bothmer sich jedoch nicht äußert; sie stehen und fallen mit den allgemeinen Erwägungen im Texte.

Was aber das aus den officiellen Anmerkungen zum baierischen Gesetzbuche entnommene Argument betrifft, so dürfte dieses durch die folgende Betrachtung widerlegt werden.

Der Art. 232 unseres Gesetzes ist fast wörtlich aus dem Art.

Digitized by Google

2) Daß die Vorschrift unter III. und ebenso unter II., gegenüber den oben unter 2) gewonnenen Resultaten, insofern eine Anomalie enthält, als die mehreren nicht tödtlich Verletzenden, gleichviel, ob ihre Absicht auf Tödtung gerichtet war oder nicht, lediglich wegen Körperverletzung gestraft werden sollen;

3) daß die Vorschrift unter IV. — vergl. oben unter 3) — dieselbe soeben bemerkte Anomalie in sich begreift.

Diese letztere Vorschrift unter IV. giebt nun aber noch zu folgender Betrachtung Anlaß. Es soll die Strafe der Körperverletzung Platz greifen; ist dieses, wie nach allgemeinen Grundsätzen oben angenommen wurde, die Strafe der Körperverletzung im Art. 244 unter III.? Diese Frage ist zu verneinen, weil nach dem Schlußsatze, welcher eigentlich nur für die №. IV. rechten Sinn hat, in allen Fällen der erfolgte Tod nur als ein Erschwerungs-

---

221 eines Würtembergischen Entwurfs von 1823 entnommen; allerdings liegen diesem aber die Vorschriften des baierischen StGB. §§. 153 flgde. zum Grunde, so daß diesen bez. den Anmerk. ein Werth für die Auslegung unseres Gesetzes an und für sich beizulegen sein dürfte. Wenn nun aber behauptet wird, daß anzunehmen sei, die Verf. unseres Entwurfs hätten mit den offiz. Anmerk. angenommen, sei der Fall der s. g. culpa dolo determinata unter der Vorschrift des Art. 232. I. nicht zu begreifen, so muß ich entgegnen, daß dieselben diese Ansicht gar nicht haben konnten und zwar aus dem einfachen Grunde, weil die Strafvorschrift über culpa dolo determinata im Art. 244. III. erst in Folge der Revision des Entwurfs in diesen gelangte und bis dahin die culpa dolo determinata erfolgte Tödtung im Sinne des Entwurfs wirklicher Todtschlag war; sie konnten somit auch nicht daran denken, ihre entgegengesetzte Absicht durch einen Zusatz erkenntlich zu machen; übersahen sie dieses Alles aber nicht klar, so konnte ihnen der Ansicht der offiz. Anmerk. gegenüber die Sache plan erscheinen, wenn sie sagten, der tödtlich Verletzende sei „gleich einem Todtschläger", nicht „als ein Todtschläger" (wie das StGB. für Baiern sich ausdrückt) zu strafen. — Somit konnte erst für die Revisoren, als sie die Vorschrift des Art. 244. III. in den Entwurf aufnahmen, die Frage entstehen, ob nicht die Vorschrift des Art. 232. I. auf Fälle der Absicht zu tödten, zu beschränken. Wären die Revisoren dieser Ansicht gewesen, so würde es nahe gelegen haben, dem Art. 232. I. einen ähnlichen Zusatz zu

Digitized by Google

grund betrachtet werden soll, nach dem Art. 244, III. aber der erfolgte Tod als Strafabstufungsgrund erscheint [7]).

Art. 233.

II. Kindesmord: A. Begriff.

Eine Mutter, welche ihr uneheliches neugeborenes Kind durch rechtswidrige Handlungen oder Unterlassungen absichtlich um das Leben bringt, ist, wenn die Niederkunft heimlich und hülflos war, des Kindesmordes schuldig.

Die von der Mutter absichtlich verübte Tödtung ihres unehelichen Kindes in und während der Geburt, ist dem Kindesmorde gleich zu bestrafen.

. . ist *

* wenn die Niederkunft heimlich oder hülflos war,

Art. 234.

B. Strafe.

Die Kindesmörderin soll mit zehn- bis zwanzigjährigem und, unter ganz besonders beschwerenden Umständen, wohin vorzüglich die Wiederholung des früher unbestraft gebliebenen Verbrechens gehört, bis lebenslänglichem Zuchthause bestraft werden. Jedoch ist dem Richter gestattet, unter ganz besonders mildernden Umständen, namentlich wenn der Entschluß erst während oder nach der Geburt gefaßt worden, bis zu einer fünfjährigen Zuchthausstrafe herunter zu gehen.

---

geben, als wie diesen der Art. 235 erhielt. Jenes ist nicht geschehen, und wir dürfen uns zu dem, was der Gesetzgeber nicht gethan hat, um so weniger entschließen, als es sich im Art. 232 um Singularitäten handelt.

7) Auch hier ist zu beachten, daß die Vorschrift des Art. 244, III. erst in Folge der Revision in den Entwurf kam. Es hätte nun allerdings sehr nahe gelegen, diese neue Strafvorschrift im Art. 232, IV. entweder ausdrücklich anzuziehen, oder ihr dadurch Geltung zu verschaffen, daß man den Schlußsatz des Art. 232 entweder ganz strich, oder auf die Vorschriften unter I.—III. beschränkte. Allein weder das Eine noch das Andere ist geschehen.

Digitized by Google

Bei Zumessung der Strafe ist der Umstand, daß die Thäterin als öffentliche Hure lebte, als ein Erschwerungsgrund, hingegen die Erzeugung des getödteten Kindes aus Nothzucht oder Schändung (Art. 272) als ein Grund der geringeren Strafbarkeit zu betrachten.

Ist es insbesondere mit Gewißheit oder großer Wahrscheinlichkeit ausgemacht, daß das lebend geborene Kind nicht lebensfähig war, so sind die nach vorstehenden Bestimmungen verwirkten Strafen auf die Hälfte herabzusetzen. Ist lebenswierige Zuchthausstrafe verwirkt, so kann in diesem Falle deren Dauer höchstens auf funfzehn Jahre bestimmt werden.

Eine Kindesmörderin, welche nach erlittener Strafe sich dieses Vergehens von neuem, und zwar in Hinsicht eines lebensfähigen Kindes schuldig macht, ist mit dem Tode zu bestrafen, sofern nicht besonders mildernde Umstände eintreten, bei deren Vorhandensein dem Richter gestattet ist, auf lebenswierige Zuchthausstrafe zu erkennen.

Die Kindesmörderin soll *	* **in der Regel**
I. wenn sie schon vor dem Eintritt der Entbindung den Entschluss zur nachherigen Tödtung ihres Kindes gefasst, und zufolge dieses vorbedachten Entschlusses die That verübt hat, mit 10—20jährigem und unter . . . bestraft werden; * *	* * **wobei dem Richter jedoch unter ganz besonders mildernden Umständen, namentlich wenn der Entschluß erst während oder nach der Geburt gefaßt worden, bis auf fünf Jahre herunterzugehen gestattet wird.**
II. ausser jenem Falle tritt 5—10jährige Zuchthausstrafe ein.	
. . . Zumessung dieser * * *	* * * **der**
. . . herabzusetzen. * * * *	* * * * **Ist lebenswierige . . . . . bestimmt werden.**
. . . zu bestrafen. †	† **Der Richter ist jedoch befugt, unter besonders mildernden Umständen bis zu lebenslänglichem Zuchthause herunterzugehen.**

I. Der zum Art. 233 beschlossene Zusatz beruht auf dem Antrage der zweiten Commission, behuf dessen Motivirung sich bemerkt

Digitized by Google

findet: „Bei Prüfung des Gewichts der einzelnen Motive, welche eine mildere Bestrafung dieser Tödtung veranlassen können, habe man dafür gehalten, daß es wesentlich darauf ankomme, daß der Mutter das Verbergen ihrer Schande noch möglich gewesen sei; es sei dabei nicht verkannt, daß der Seelenzustand der Gebärenden auch bei nicht heimlichen Geburten, und selbst in Fällen fremder Hülfe die That herbeiführen könne, man habe jedoch auf diese Möglichkeit nicht so viel Gewicht legen zu dürfen geglaubt, um auf jede Tödtung nach dem Begriffe des Entwurfes die mildere Bestrafung für anwendbar zu erklären; wenn aber von anderer Seite dafür gehalten sei, daß die Niederkunft absichtlich verheimlicht und daß die Tödtung zu dem Zwecke der Verheimlichung der Geburt geschehen sein müsse, so habe die Mehrheit der Commission dieser Ansicht deshalb nicht beitreten können, weil man die Milde der Strafe keineswegs allein durch das Schamgefühl und die Furcht vor Schande begründet annehme, weil alsdann eine zufällig heimlich gebärende Kindesmörderin immer härter bestraft werden würde, und weil gerade bei Personen, welche absichtlich die Schwangerschaft und die Geburt verheimlichen und resp. heimlich veranstalten, eine große Geflissenheit der verbrecherischen Handlung vorhanden sein könne."

Anlangend die zum Art. 234 beschlossenen Modificationen, so enthalten die im Schreiben an die Regierung enthaltenen Motive, was irgend von Interesse für die Auslegung zu erachten. Dieselben lauten zum Art. 133 und 134 wie folgt: „Zu Art. 133, den Begriff des Kindesmordes betreffend, hat man zwar nicht verkannt, daß ein Hauptgrund der geringen Strafbarkeit in dem aufgeregten Gemüthszustande der Gebährenden überhaupt liege; da solches aber nicht so allgemein und in solchem Grade anzunehmen sein dürfte, um dadurch allein jene größere Milde zu rechtfertigen, so hat man — zumal nach dem Vorgange einer ziemlich allgemeinen Praxis — besonderes Gewicht darauf legen zu müssen geglaubt, ob ein anderes gleich starkes Motiv dieser speciellen Legislation, nämlich die Furcht vor Schande nach den Umständen wirksam geworden sein könne, und da dies Moment bedingt ist durch die heimliche und hülfslose Niederkunft, so hat man dies Requisit noch in den Begriff mit aufzunehmen für angemessen gehalten. — Zu Art. 234, die Strafe des Kindesmordes betreffend, hat man mit Recht

Digitized by Google

besorgen müssen, daß die Unterscheidung, ob der Entschluß zur Tödtung vor oder nach der Entbindung gefaßt worden, von so schwieriger Ausmittelung sein werde, daß die meisten Verbrechen dieser Art, der Absicht entgegen, unter die mildere Bestimmung der Nro. II. fallen würden. — Aus diesem Gesichtspunkte ist daher, von jener Unterscheidung abstrahirt und als Regel Zuchthausstrafe von 10—20 Jahren vorgeschrieben worden, einerseits unter Beibehaltung der Steigerung bis zu lebenslänglichem Zuchthause bei besonders erschwerenden, andererseits unter Zulassung des Heruntergehens bis auf 5jähriges Zuchthaus bei besonders mildernden Umständen, wohin denn namentlich der Fall gerechnet worden, wo der Entschluß erst während oder nach der Geburt gefaßt worden. — Zu der ferneren Bestimmung, wonach bei ausgemittelter Nichtlebensfähigkeit des Kindes die Strafe auf die Hälfte ermäßigt worden, hat, insofern darunter auch die lebenslängliche Zuchthausstrafe begriffen, eine Ergänzung nöthig geschienen, und hat man in diesem Falle ein Maximum von 15 Jahren annehmen zu dürfen geglaubt. — Endlich hat man die für den Rückfall bei erwiesener Lebensfähigkeit des Kindes angedrohte Todesstrafe zwar als Regel bestehen lassen, da indeß auch hier immerhin noch besonders mildernde Umstände die Todesstrafe als zu hart darstellen können, so hat man ein Heruntergehen bis zu lebenslänglicher Zuchthausstrafe gestatten zu müssen geglaubt."

II. Die Kindestödtung ist im Allgemeinen eine Art der Menschentödtung überhaupt, weshalb auf sie denn auch die strafrechtlichen Grundsätze sowohl über die gewöhnlichen Arten dieses Verbrechens, als auch über die gesetzlich ausgezeichneten, insbesondere Verwandten-Mord (Art. 219, II.), Anwendung finden müssen. Nur einen Fall der Kindestödtung hebt unsere Legislation mit der neueren Theorie [1]) und anderen Gesetzgebungen auf Grundlage der bekannten Vorschrift der Carolina (Art. 131) als an Strafbarkeit niedriger

---

1) Ganz abweichend hielt die ältere Theorie bis zum Ende des vorigen Jahrhunderts den Kindesmord gar nicht für eine milder zu bestrafende Tödtung, und beschränkte ihn namentlich auf die Tödtung unehelicher Kinder. Vrgl. Wächter Lehrbuch II. S. 151 flgde.

Digitized by Google

stehend, hervor, bezeichnet ihn als Kindesmord [2]) und giebt hierüber in den Art. 233, 234 besondere Strafbestimmungen.

Für eine Gesetzgebung über den eigentlichen Kindesmord ist es durchaus wichtig, daß über die Motive, welche die geringere Strafbarkeit dieses Verbrechens herbeiführen, völlige Klarheit vorliege; insbesondere wird dieses rücksichtlich des Moments der verheimlichten Schwangerschaft und Niederkunft von Bedeutung. Welches jene Motive nun seien, ist sehr bestritten; während einerseits behauptet wird, der Grund der milderen Bestrafung liege in der Rettung der Geschlechtsehre, soll, wie andererseits angenommen wird, derselbe lediglich in der Natur des weiblichen Organismus und des Gebährungs-Actes zu finden sein. Weder das Eine, noch das Andere kann, sei es der positiven Vorschrift des gemeinen Rechts, sei es allgemeinen Erwägungen gegenüber, gerechtfertigt werden [3]). Am richtigsten dürfte es sein, mit Wächter zu sagen: der Zustand der Schwangeren, Gebährenden und Geborenhabenden sei allerdings ein eigenthümlicher, jedoch nicht der Art, daß er eine besondere mildere Strafbestimmung erforderlich mache; trete aber zu diesem Zustande die eigenthümlich bedrängte Lage einer unehelich Schwangeren, deren Fehltritt noch nicht bekannt sei, so sei derselbe regelmäßig ein solcher, der wenigstens nach Humanitätsrücksichten nachsichtiger anzusehen sei; jene eigenthümlich bedrängte Lage liege aber bloß in dem Gedanken an die Folgen des etwaigen Bekanntwerdens des begangenen Fehltritts, seien diese Folgen nun die befürchtete öffentliche Schande, oder der Gedanke an den Kummer der Eltern, oder an die zu erwartenden Vorwürfe und Mißhandlungen, oder an den Verlust des Dienstes, Verlust der Aussicht auf künftige Versorgung u. s. w. Wächter folgert hieraus, daß Verheimlichung der Schwangerschaft und Niederkunft ein Erforderniß des Thatbestandes des Kindesmordes sei.

Aus den Bemerkungen unter I. ergiebt sich, daß die Stände das Motiv der milderen Bestrafung theils in dem eigenthümlichen

2) Dieser Ausdruck ist nach mehreren Seiten hin ein technischer, insbesondere insofern, als die bei Weitem meisten Fälle des Kindesmordes nicht sowohl den Charakter des Mordes, als des Todtschlags an sich tragen.

3) Vrgl. Mittermaier Archiv d. Cr.-R. 1825. I. und Wächter ebds. 1835. III.

Digitized by Google

Zustande der Gebährenden, theils in der Furcht vor Schande erblickten, und mit Rücksicht auf diesen letzteren Umstand verlangten, daß Heimlichkeit und Hülflosigkeit der Niederkunft als wesentlich zum Thatbestande des Verbrechens aufgestellt werden. Die Regierung gab diesem Verlangen nach [4]). Was nun dieses Erforderniß heimlicher und hülfloser Geburt betrifft, so hat v. Bothmer dasselbe so durchaus geistvoll und durchgreifend erörtert, daß eine Aufnahme des Gegenstandes hier überall nicht am Orte sein würde. Nachdem v. Bothmer in ähnlicher Art wie Wächter das Motiv milderer Bestrafung in den Eigenthümlichkeiten der Lage einer außerehelich Geschwängerten, verbunden mit dem Körper- und Seelenzustande einer Gebärenden gefunden hat, erklärt er sich über das Verhältniß, in welchem Heimlichkeit und Hülflosigkeit der Niederkunft zum Kindesmorde erfahrungs- und naturgemäß stehen, erläutert dann das copulative [5]) Verhältniß der Heimlichkeit und Hülflosigkeit, und zeigt schließlich, daß man — wolle man nicht dahin gelangen, als gemeine Tödtung zu bestrafen, was unverkennbar zum Kindesmorde sich qualificire — bei Auslegung der Worte des Gesetzes: „wenn die Niederkunft heimlich und hülflos war" von dem Gesichtspunkte ausgehen müsse, daß nur diejenigen Fälle von dem Begriffe hätten ausgeschlossen werden sollen, bei denen in Folge des Nicht-Vorhandenseins jener copulativen Bedingung anzunehmen, daß sie nicht aus den dem Kindesmorde eigenthümlichen Motiven hervorgegangen seien [6]).

Die übrigen Momente des Begriffs können nach der Anlage dieser Schrift nur beiläufig erwogen werden; das Gesetz fordert zum Thatbestand des vollendeten [7]) Verbrechens des Kindesmordes:

4) Damit ist freilich die ständische Motivirung, welche eine nähere Prüfung nicht verträgt, keineswegs als gebilligt anzusehen. — Uebrigens rechnet keine der neueren Legislationen, auch nicht die baierische, die Verheimlichung der Geburt zum Thatbestande des Verbrechens. Vrgl. jedoch Mittermaier a. a. O. S. 323 flgd. Heffter, Lehrbuch §. 258, ferner Wächter a. a. O. S. 90 flgd.

5) Im Art. 238 wird „Verheimlichung der Niederkunft" und „Veranstaltung hülfloser Niederkunft" gleichbedeutend gebraucht.

6) v. Bothmer, Erört. Bd. I. S. 172 flgde.

7) Ueber Versuch gilt hier, da auch die Annahme des Versuchs eines Todtschlags begründet ist, nichts Besonderes. Vrgl. auch Art. 238.

Digitized by Google

I. als Subject: eine Mutter; II. als Object ein uneheliches [8]), neugeborenes [9]), lebendes [10]), wenngleich nicht lebensfähiges [11]) Kind; III. ein rechtswidriges Handeln oder Unterlassen nach oder während der Geburt [12]), welches IV. den Tod des Kindes zur Folge [13]), und V. in tödtlichem Vorsatze [14]) seinen Grund hat.

Die regelmäßige Strafe des Kindermordes ist Zuchthaus von 10—20 Jahren, als Ausnahme nach oben bei ganz besonders beschwerenden Umständen tritt Zuchthaus von 20 Jahren bis auf Lebenszeit, als Ausnahme nach unten bei ganz besonders mildernden

---

8) Gleichviel übrigens, ob das Kind spurius oder adulterinus. Vergl. v. Bothmer a. a. O. S. 192, insbesondere über die Frage, welcher Grad des Beweises für die außereheliche Zeugung des Kindes beschafft werden müsse. — Unehelich sind nicht außer der Ehe erzeugte, aber in der Ehe geborene Kinder.

9) Ueber den in der Jurisprudenz sowohl, als in der Medizin streitigen Begriff des „neugeboren" vergl. bes. Mittermaier a. a. O. S. 304 flgd. Am richtigsten dürfte es sein, ein Kind hier so lange für neugeboren anzunehmen, als zu vermuthen ist, daß die Mutter sich noch in der durch den Geburtsact entstandenen Nervenaufregung befunden. Neuere Legislationen setzen einen bestimmten Zeitraum; so das StGB. für Baiern 3 Tage, die für Sachsen, Würtemberg, Braunschweig und Baden 24 Stunden, die beiden letzteren jedoch mit der richtigen Modification, daß eine nach dieser Zeit vorgenommene Tödtung dennoch als Kindesmord zu bestrafen, wenn sich ergiebt, daß der besondere geistige und körperliche, die Zurechnung mildernde Zustand länger fortgedauert habe.

10) Dieses Requisit folgt schon aus dem allgemeinen Begriffe der Tödtung. Ueber die verschiedenen Proben, ob ein Kind gelebt oder nicht: Mittermaier N. Archiv des CR. Bd. VII. S. 493. Bergmann Medicina forensis §. 627.

11) Ueber dieses sehr streitige, auch für unsere Gesetzgebung nicht unwichtige Moment vergl. bsdrs. Mittermaier a. a. O. S. 316 und Anmerk. III. zu Feuerbach §. 237.

12) Ueber derartiges rechtswidriges Handeln vor der Geburt vergl. Art. 236.

13) Vergl. jedoch Art. 43 des Gesetzbuchs, §. 17—20 des Gesetzes vom 8. Septbr. 1840, und dazu v. Bothmer Erört. Bd. I. S. 271 flgd. — Außerdem Mittermaier a. a. O. S. 624 flgd.

14) Gleichviel also, ob mit Ueberlegung (Art. 227), oder ohne diese im Affecte (Art. 230) gehandelt wurde.

Digitized by Google

Umständen Zuchthaus von 5—10 Jahren. Zu jenen gehört die reale Concurrenz mehrerer Kindesmorde, zu diesen der Umstand, daß der verbrecherische Entschluß erst während oder nach der Geburt gefaßt wurde[15]).

Die Nicht-Lebensfähigkeit des lebend gebornen Kindes hat Herabsetzung der an sich verwirkten Strafe auf die Hälfte, Rückfall dagegen, wird ein lebensfähiges Kind getödtet, Todesstrafe, und nur bei besonders mildernden Umständen nach richterlichem Ermessen lebenswierige Zuchthausstrafe zur Folge.

Art. 235.

V. Tödtung aus Fahrlässigkeit.

Wer den Tod eines Menschen durch Fahrlässigkeit (Art. 46) verursacht hat, soll nach den allgemeinen Bestimmungen der Art. 50, 51 bestraft werden.

Für den Fall, wo durch eine mit rechtswidrigem Vorsatze vollführte Mißhandlung der von dem Thäter überall nicht beabsichtigte Tod des Gemißhandelten bewirkt ist, enthält der Art. 244 die Strafbestimmung.

Art. 236.

VI. Lebensgefährliche Handlungen in Hinsicht auf die Leibesfrucht. A. Abtreibung derselben: 1) von Seiten der Mutter oder mit deren Einwilligung.

Wenn eine Mutter, welche mit einem unzeitigen oder todten Kinde niedergekommen ist, zuvor äußere oder innere Mittel oder sonstige Handlungen, welche eine zu frühzeitige Entbindung oder den Tod der Frucht im Mutterleibe bewirken können, mit rechtswidrigem Vorsatze angewendet hat; so ist sie mit einjährigem Arbeitshaus bis zu vierjährigem Zuchthaus zu bestrafen.

Dieselbe Strafe trifft denjenigen, welcher solche Handlungen an einer Schwangeren mit deren Bewilligung vorgenommen hat. Wenn eine Verehelichte sich dieses Verbrechens schuldig macht, so soll die Strafe mit besonderer Strenge zugemessen werden *).

---

15) Vergl. v. Bothmer Erört. Bd. I. S. 182 flgd.

*) Der letzte Satz ist ständischer Zusatz.

Digitized by Google

Bei Zumessung der Strafe ist in jenem Falle auf die im Art. 234 bemerkte Verschiedenheit des Beischlafes, worin das Kind erzeugt worden, in beiden Fällen aber auf die höhere Gefährlichkeit der gebrauchten Mittel und auf die größere Reife der Leibesfrucht, sowie darauf zu achten, ob das unzeitig zur Welt gekommene Kind am Leben erhalten worden.

Wer das Abtreiben der Leibesfrucht gewerbmäßig betreibt, soll mit acht- bis funfzehnjähriger Kettenstrafe bestraft werden.

Art. 237.

2) Ohne oder wider der Mutter Willen.

Wenn Jemand ohne oder wider den Willen einer Frauensperson, die mit einem unzeitigen oder todten Kinde niedergekommen, zuvor abtreibende Mittel oder dahin abzweckende sonstige Handlungen mit rechtswidrigem Vorsatze angewendet hat, so soll derselbe gestraft werden:

I. mit Kettenstrafe nicht unter funfzehn Jahren, wenn daraus der Tod der Mutter entstanden ist, ohne daß solchen der Thäter beabsichtigte;

II. mit Kettenstrafe bis zu funfzehn Jahren, wenn entweder eine todte Geburt erfolgt ist, oder wenn die Mutter durch die Abtreibungsmittel in Lebensgefahr gesetzt, oder ein dauernder Nachtheil an ihrer Gesundheit gestiftet worden;

III. in den übrigen Fällen, mithin auch dann, wenn der unbeabsichtigte Tod der Mutter zwar eingetreten ist, auf dies Ereigniß aber die abtreibenden Mittel oder Handlungen keinen Einfluß gehabt haben, mit Zuchthaus.

Bei Zumessung der Strafe ist besonders auf die höhere Gefährlichkeit der gebrauchten Mittel und auf die größere Reife der Leibesfrucht, sowie darauf zu achten, ob das unzeitig zur Welt gekommene Kind am Leben erhalten worden **).

I. Die zu den Art. 236. 237 auf Antrag der Commissionen, ohne weitere Discussion beschlossenen, an sich einfachen, Zusätze sind

---

**) Der letzte Absatz ist ständischer Zusatz.

Digitized by Google

in folgender Maße motivirt: „Die zum Art. 236 bevorwortete strengere Bestrafung einer verehelichten Frauensperson, welche sich der Abtreibung ihrer Leibesfrucht schuldig macht, wird, insofern die gewöhnlichen Motive dieses Verbrechens, der Natur der Sache nach, regelmäßig nur bei unverehelichten Frauenzimmern vorkommen, vollkommen begründet sein; — zu Art. 237 wird die theilweise Wiederholung der auch auf den Fall dieses Art. passenden Strafzumessungsgründe des vorhergehenden Art. sich von selbst rechtfertigen." — Dagegen wurden folgende Anträge der ersten Commission von der zweiten abgelehnt und kamen in der Ständeverhandlung selbst nicht zur Sprache: 1) unter I. anstatt „wenn daraus der Tod der Mutter entstanden" zu setzen „wenn der Tod der Mutter die Folge jenes Verfahrens gewesen", weil die Beziehung des Wortes „daraus" auf die abtreibenden Mittel (und nicht auf die Niederkunft) nicht unzweifelhaft gefunden; dagegen meinte die zweite Commission, das Erforderniß des Causalzusammenhanges sei deutlich genug im Art. enthalten; — 2) unter II. hinter „Geburt" einzuschalten „dadurch", da eine todte Geburt auch aus vielen anderen Gründen erfolgen könne; dagegen die zweite Commission: der Beweis, daß die todte Geburt lediglich eine Folge jener Handlung gewesen, möchte bei dieser geringeren Bestrafung nicht in vollster Strenge zu fordern sein; — 3) in Gemäßheit des Antrages 2. unter III. die Worte „mithin auch dann — gehabt haben" zu streichen; dagegen die zweite Commission: diese Worte schienen nicht ganz überflüssig zu sein, möchten vielmehr zur Erläuterung beitragen.

II. Die Vorschriften des Art. 236. 237 sind nicht ohne Bedenken. Zuvörderst wird man „Abtreibung der Leibesfrucht", wovon in den Ueberschriften die Rede, in einem weiteren Sinne zu nehmen und darunter auch die Tödtung einer Leibesfrucht im Mutterleibe zu verstehen haben: denn im Art. 236 und 237 ist neben abtreibenden äußeren und inneren Mitteln von sonstigen Handlungen die Rede, welche die Leibesfrucht gefährden.

Zum Thatbestande der vollendeten Abtreibung gehört:

1) Eine menschliche Frucht, ein Embryo, nicht ein s. g. Muttergewächs (mola). In der Ungewißheit, ob die menschliche Frucht überhaupt zum gesonderten Dasein gelange, liegt der wahre Grund, die Abtreibung an Strafbarkeit niedriger als den Kindesmord zu stellen.

Digitized by Google

2) Die Geburt eines unzeitigen oder todten Kindes. Gründe verschiedener Art, insbesondere die Rücksicht auf die bisherige Doctrin und Praxis, würden dafür sprechen, unter einem „unzeitigen" ein nicht lebensfähiges Kind zu verstehen, so daß also nur versuchte Abtreibung in Frage, falls die abgetriebene Frucht am Leben erhalten worden, wenn nicht der in beiden Art. angegebene Strafzumessungsgrund, ob das unzeitig zur Welt gekommene Kind am Leben erhalten worden sei, oder nicht, es außer Zweifel setzte, daß daß der Ausdruck „unzeitig" in einem allerdings zulässigen weiteren Sinne zu nehmen, die Tödtung des Kindes also nicht wesentlich zum Thatbestande der vollendeten Abtreibung nothwendig sei.

3) Die Anwendung von abtreibenden Mitteln, mögen sie nun mechanisch (äußere M.), oder dynamisch (innere M.) wirken, oder sonstige Handlungen, welche eine zu frühzeitige Geburt oder den Tod der Frucht im Mutterleibe bewirken können. Das Gesetz sagt nicht „bewirkten", sondern „bewirken **können**", und weicht damit sowohl von allgemeinen Grundsätzen, als von den positiven Vorschriften des gemeinen Rechts ab [1]). Es folgt der baierischen Legislation, welche eine gleiche Bestimmung enthält und diese damit rechtfertigen zu können glaubt, daß es niemals möglich sei, mit Gewißheit zu behaupten, daß eben die zum Abtreiben des Kindes gebrauchten Mittel die frühzeitige todte Geburt hervorgebracht haben [2]). Man kann aber fragen, ob von vollendeter Abtreibung selbst dann zu reden, wenn zur Gewißheit gebracht, daß die zu frühzeitige Niederkunft oder der Tod des Kindes im Mutterleibe, nicht durch jene verbrecherische Thätigkeit herbeigeführt worden; oder mit anderen Worten, ob die angeordnete Präsumtion eine **praesumtio juris** oder eine **praesumtio juris et de jure** sei? Ich glaube, daß die

---

1) And. Meinung ist freilich **Spangenberg**, N. Arch. d. Cr. Bd. III. S. 174. 175, ohne jedoch zu überzeugen.

2) Diese Annahme, in welcher die baierische Legislation auch den Grund findet, die Abtreibung geringer als den Kindesmord zu bestrafen, ist jedoch schwer zu rechtfertigen: denn erstens sind dabei die mechanisch wirkenden Mittel zu wenig berücksichtigt; zweitens aber ist zu viel Gewicht gelegt auf die **Gewißheit** des Causalzusammenhangs. — Die StGB. für Sachsen, Hessen, Darmstadt, Baden und Braunschweig sind auch zu den richtigeren Grundsätzen zurückgekehrt.

Digitized by Google

Worte des Gesetzes für Bejahung der Frage sind, und daß, was an allgemeinen Gründen für Verneinung spricht, durch das im Art. 236 gedrohete verhältnißmäßig sehr geringe Strafminimum, welches zu der Annahme führt, der Gesetzgeber habe, was nach allgemeinen Grundsätzen beendigter Versuch sein würde, in die Strafdrohung hineinziehen wollen, sich erledigen dürfte [3]).

4) Rechtswidriger Vorsatz, d. h. die, sei es bestimmt, sei es unbestimmt auf Abtreibung gerichtete Absicht. Fehlt es selbst an eventuellem Dolus, ist die Abtreibung vielmehr durch grobe oder geringere Fahrlässigkeit herbeigeführt, so ist sie an und für sich nicht strafbar: denn der Art. 46 spricht gegen die Annahme eines Verbrechens culposer Kindesabtreibung. Auch würde es unzulässig erscheinen, auf Grund des Art. 235 von culposer Tödtung des Kindes zu reden, da das Gesetz die Abtreibung nicht als eine Art der Tödtung, sondern als ein besonderes Verbrechen mit eigenthümlichem Thatbestande, zu dem erfolgter Tod der Leibesfrucht nicht einmal wesentlich ist (vergl. 2), auffaßt.

5. Subject des Verbrechens ist nicht nur die eheliche oder uneheliche Mutter, sondern auch jede beliebige dritte Person, welche sei es mit, sei es ohne oder wider Willen der Mutter handelt. Hieraus ergiebt sich, daß die Motive zu dem Verbrechen die allermannigfachsten sein können.

Je nachdem die Abtreibung von der Mutter oder mit ihrer Einwilligung von dritten Personen, oder von den Letzterem ohne oder wider Willen der Mutter ausgeht, enthält das Gesetz verschiedene Strafdrohungen. Dort gilt die gleiche Strafdrohung, woraus jedoch nicht folgt, daß im einzelnen Falle die Mutter und dritte Personen mit der gleichen Strafe zu belegen. Erfolgt aus der Handlung des Dritten die nicht beabsichtigte Tödtung oder schwere Verletzung der Mutter, so concurriren mit der Abtreibung ideell culpose Tödtung oder Gesundheitsverletzung, und steht die Bestrafung dieser idealen Concurrenz unter den allgemeinen Grundsätzen.

Besondere schärfere Strafvorschriften für die Abtreibung von Seiten dritter Personen ohne oder wider Willen der Mutter ent-

3) Aus der baierischen Legislation ist rücksichtlich dieses Punktes Stoff für die Auslegung nicht zu entnehmen.

Digitized by Google

hält der Art. 237 wenigstens unter theilweiser Mitberücksichtigung ideell concurrirender Verbrechen. Die Strafandrohung unter I. ist völlig klar; sie begreift die ideelle Concurrenz des Verbrechens der Abtreibung und culposer Tödtung; daß der Causalzusammenhang zwischen der verbrecherischen Handlung und der Tödtung feststehen müsse, leidet gar keinen Zweifel. — Die Bestimmung unter II. bezieht sich theils auf den schwereren Fall der Abtreibung an sich, theils auf die Concurrenz der Abtreibung überhaupt mit schwerer Gesundheitsverletzung. Ihre Auslegung ist schon schwieriger: denn einmal kann man fragen, ob der Causalzusammenhang zwischen den verbrecherischen Handlungen und der erfolgten todten Geburt feststehen müsse, was wohl zu verneinen sein dürfte, da die Vorschriften des Art. 237 mit Rücksicht auf die des Art. 236 zu erklären; zweitens aber legt die Vergleichung der Vorschrift unter I. die Frage nahe, ob hier nicht Concurrenz sowohl doloser, als culposer schwerer Verletzung der Mutter mitberücksichtigt sei, eine Frage, die jedoch bei der Schwere der Strafdrohung von 15 Jahren Kettenstrafe ohne großes praktisches Interesse sein dürfte [4]), während hier sowohl nach dem Wortausdruck, als nach allgemeinen Grundsätzen nicht zweifelhaft sein kann, daß der Causalzusammenhang zwischen der verbrecherischen Handlung und der Verletzung der Mutter feststehen müsse. — Schließlich ist noch hervorzuheben, was bereits übersehen ist und auch leicht unbeachtet bleiben kann, daß nämlich die Strafbestimmungen des Art. 237 eine vollendete Abtreibung voraussetzen, wie sich aus den Eingangsworten „die mit ..... niedergekommen" ergiebt [5]). Hiernach werden also auch die unter Mitberücksichtigung concurrirender Verbrechen getroffenen Strafbestimmungen nicht Platz greifen, wenn die anderweiten Verbrechen nur mit einer versuchten, aber mißlungenen Abtreibung zusammentreffen; an die Stelle derselben treten dann vielmehr die allgemeinen Grundsätze über ideell concurrirende Verbrechen und ist die Strafe der versuchten Abtreibung nach Anleitung der Artikel

4) Vergl. Art. 243 II.–IV. Art. 237 III. Art. 105. 108. 110.

5) Dagegen sind nicht die Worte unter II. „wenn entweder eine todte Geburt erfolgt ist": denn hier ist offenbar das Gewicht auf „todte" im Gegensatze zur „unzeitigen Geburt" zu legen.

Digitized by Google

36—38 im Verhältnisse zur Strafe der vollendeten Abtreibung — hier nach Art. 237 III. Zuchthaus, zu berechnen [6]).

Art. 238.

B. Verheimlichung der Niederkunft.

Vorsätzliche Veranstaltung der hülflosen Niederkunft mit einem unehelichen Kinde ist als Versuch des Kindesmordes zu bestrafen, wenn solche in der Absicht geschah, das Kind zu tödten, dasselbe aber nicht in Folge dessen ums Leben kam.

Geschah dieselbe ohne diese Absicht, so tritt, wenn der Tod des Kindes aus der verheimlichten Niederkunft entstanden ist, die Strafe fahrlässiger Tödtung ein. Wurde dasselbe aber am Leben erhalten, oder war es schon vor der Geburt verstorben, so findet Gefängniß nicht unter einem Monate Statt.

Bei Zumessung dieser Strafen ist auf den Grad der Geflissenheit und die Größe der Gefahr für das Kind zu achten. Auch ist der Umstand, daß das nach verheimlichter Niederkunft todtgeborne oder durch Fahrlässigkeit umgekommene Kind von der Mutter verborgen oder auf die Seite geschafft worden, als ein Erschwerungsgrund zu berücksichtigen.

---

* Vorsätzliche Veranstaltung einer hülflosen Niederkunft ist:

I. wenn solche in der Absicht, um das Kind zu tödten, geschah, der Tod jedoch nicht erfolgte, als Versuch des Kindesmordes, nach den Bestimmungen über Versuch;

* Vorsätzliche Veranstaltung ..... um's Leben kam.

Geschah dieselbe ohne diese Absicht, so tritt, wenn das Kind nicht am Leben erhalten wurde, die Strafe fahrlässiger Tödtung ein. Wurde ..... Statt.

---

6) Was die Strafzumessungsgründe betrifft, so ist a) der von der größeren Reife der Leibesfrucht entnommene, gewiß ein sehr wichtiger, der freilich mit der alten gesetzlichen, aber auf Mißverständnissen beruhenden Unterscheidung zwischen foetus animatus und inanimatus (worüber zu vergl. Spangenberg a. a. O. S. 33 flgde, Wächter Lehrbuch II. S. 175 flgd.) nichts zu thun hat; b) der ständische, an eine unrichtige Stelle gesetzte Zusatz enthält gleichfalls nichts als einen Strafzumessungsgrund, der übrigens nur in so weit zu rechtfertigen ist, als die Verehelichte an einem ehelichen Kinde sich des Verbrechens der Abtreibung schuldig macht, und in diesem Sinne auch unbedenklich auszulegen ist.

Digitized by Google

II. wenn ohne diese Absicht der Tod des Kindes aus der verheimlichten Niederkunft entstanden ist, als fahrlässige Tödtung, nach den allgemeinen Regeln von Bestrafung fahrlässiger Verbrechen zu bestrafen (Art. 50. 51).

III. Ausser diesen beiden Fällen findet ein- bis dreimonatliches Gefängniss Statt.

I. Die ständischen Anträge, einmal den Art. 238 hinter Art. 234 zu versetzen, zweitens dem Inhalte des Art. 238 die bemerkte veränderte Fassung zu geben, von denen der erste überall nicht, der zweite wenigstens seinem wesentlichen Gehalte nach nicht berücksichtigt worden ist, sind nach Anleitung der Motivirung der Anträge im ständischen Schreiben in folgender Weise begründet: „Bei dem Zusammenhange, worin Art. 238 und dessen Strafbestimmung für Verheimlichung der Niederkunft (auch zum Zwecke der Tödtung) mit den obigen Bestimmungen über den Kindesmord steht, wird solcher richtiger gleich hinter den Art. 234 zu transferiren sein. — Bei der Schwierigkeit des Beweises jedoch, ob ein neugeborenes todtes Kind nach der Geburt gelebt habe oder nicht, und ob die Schwangerschaft und Geburt in der Absicht, das Kind zu tödten, verheimlicht worden, hat man besorgt, daß fast in allen Fällen nur die Strafe der Nro. III., die meistens viel zu geringe, eintreten werde. Man hat deshalb unter diese Nummer nur die Fälle gestellt, wo der Tod erwiesenermaßen nicht die Folge der Verheimlichung gewesen, in allen übrigen Fällen aber, wo eine Absicht der Tödtung unerwiesen geblieben, eine fahrlässige Tödtung angenommen. — So wie die veränderte Fassung sich hieraus erläutern wird, so wird die ausdrückliche Beschränkung auch diese Strafbestimmung auf uneheliche Kinder sich von selbst rechtfertigen und wahrscheinlich selbst der Absicht des Entwurfs entsprechen.“

Außerdem ist zu bemerken: 1) in dem Commissionsantrage fehlten die Worte: „dasselbe aber nicht in Folge dessen um's Leben kam“, deren Hinzufügung der ersten Kammer wünschenswerth erschien, weil sonst zu folgern sein möchte, daß die Strafe des Versuches

Digitized by Google

auch dann eintrete, wenn das Kind in Folge der vorsätzlichen Veranstaltung um's Leben gekommen sei; 2) ein zweiter in erster Kammer gestellter Antrag, den Art. 238 nicht auf die hülflose Niederkunft mit *unehelichen* Kindern zu beschränken, erlangte nicht die Zustimmung der Kammer, indem dem Proponenten entgegnet wurde: daß wenn eine Ehefrau sich des fraglichen Verbrechens schuldig mache, die Bestimmungen über Versuch und Fahrlässigkeit die Mittel an die Hand gäben.

II. Auch der Art. 238 zählt zu denjenigen Vorschriften des Gesetzes, rücksichtlich deren man eine Verbesserung gegenüber den Bestimmungen des Entwurfes vermißt. Einzelne Worte desselben sind noch mehr geeignet, als die entsprechenden Bestimmungen des Entwurfes, Zweifel hervorzurufen, ob und in wie weit eine Abweichung von allgemeinen Grundsätzen beabsichtigt worden sei. Im Zweifel darf Letzteres sicherlich nicht angenommen werden.

Die vorsätzliche Veranstaltung hülfloser Niederkunft [1]) an und für sich ist nach allgemeinen Grundsätzen kein strafbarer, wohl aber eine gefährliche Handlung. Diese ihre Natur bringt es mit sich, daß die Strafe fahrlässiger Tödtung verwirkt erscheint, wenn der Tod des Kindes sich als die Folge jener Handlung an und für sich herausstellt. Auch kann jene Natur der Handlung, welche der absichtlichen Tödtung gegenüber als (straflose) Vorbereitungshandlung sich darstellt, den Gesetzgeber veranlassen, sie ausnahmsweise als Versuchshandlung zu behandeln, so daß also die in der Absicht, ein uneheliches Kind zu tödten, vorsätzlich veranstaltete hülflose Niederkunft an und für sich der Strafe des versuchten Kindesmordes unterliegt. Letzteres hat unser Gesetzgeber gethan, ja er ist noch weiter gegangen und hat die vorsätzliche Veranstaltung hülfloser Niederkunft an und für sich, d. h. ohne Rücksicht auf tödtlichen Erfolg und tödtliche Absicht mit Strafe bedroht. Diese Bemerkungen voraufgeschickt ist Folgendes näher zu erwägen [2]):

1) Die allgemeine und nicht ganz bestimmte Fassung des ersten Satzes des Art. 238 muß ganz in Gemäßheit der allgemeinen Grundsätze

---

1) Vergl. Mittermaier N. Arch. Bd. X. Nro. 15. 22 und zu Feuerbach §. 258a; Heffter §. 250.

2) Vergl. v. Bothmer Erört. Bd. I. S. 185.

Digitized by Google

über Versuch und Vollendung ausgelegt werden. Diese aber führen zu folgenden Resultaten: a) Wenn die Mutter, welche sich in die Lage versetzt hat, hülflos gebähren zu können, um ihr Kind zu tödten, diese ihre Absicht aufgiebt, so kann sie wegen versuchten Kindesmordes nicht bestraft werden (Art. 34. 3), und würde, falls das Kind durch eigene Hülfe der Mutter oder durch Hülfe herbeigerufener dritter Personen, oder durch Hülfe der Natur unbeschädigt bleibt, völlig straflos sein, wenn nicht die vorsätzliche Veranstaltung hülfloser Niederkunft an und für sich vom Gesetzgeber mit der Strafe des Gefängnisses nicht unter einem Monate belegt worden wäre. Diese Strafe wird sie treffen, wogegen die Strafe des Versuchs Platz greift, wenn der beabsichtigte Erfolg durch andere, dazwischen getretene, vom Willen der Mutter unabhängige Umstände abgewendet wird. — b) Wenn auf die in mörderischer Absicht veranstaltete hülflose Niederkunft der Tod des Kindes folgt, so ist keineswegs unbedingt anzunehmen, daß die Mutter wegen Kindesmordes zu bestrafen sei, indem diese Annahme auf Grund der allgemeinen Grundsätze über den Causalitätsnexus (Art. 32. 225. 233) voraussetzen würde, daß die hülflose Niederkunft eine Thatsache sei, welche an und für sich den Tod des Kindes bewirkte. Allein so verhält es sich nicht, vielmehr vermag der Tod nur bewirkt zu werden durch anderweite, der hülflosen Niederkunft sich leicht zugesellende, Handlungen oder Unterlassungen. Auf die Qualität dieser Handlungen oder Unterlassungen kommt es an, und wird, je nachdem diese auf rechtswidrigem Vorsatze oder auf bloßer Fahrlässigkeit beruhen, vollendeter Kindesmord oder Concurrenz versuchten Kindesmordes mit fahrlässiger Tödtung anzunehmen sein.

2) Auch der erste Theil des zweiten Satzes des Art. 238 rechtfertigt keine Abweichung von allgemeinen Grundsätzen. Dieserhalb wird a) der Tod des Kindes der Mutter nur in so fern zur Fahrlässigkeit zuzurechnen sein, als zwischen der, nicht auf Tödtung gerichteten, vorsätzlichen Veranstaltung hülfloser Niederkunft oder den darauf folgenden fahrlässigen Handlungen oder Unterlassungen ein Causalnexus besteht und erwiesen ist; dagegen aber auch b) die Mutter, welche hülflose Niederkunft veranlaßt hat, ohne Absicht zu tödten, im Verlaufe der Zeit jedoch zu Handlungen oder Unterlassungen sich entschlossen hat, um das Kind zu tödten, je nachdem diese den beabsichtigten Erfolg herbeigeführt haben oder nicht, wegen

Digitized by Google

vollendeten oder versuchten Kindermordes zu bestrafen sein. — Bei Auslegung der Bestimmung, welche der zweite Theil des zweiten Satzes enthält, wird man, ohne besondere Rücksicht auf die eigenthümliche Gestalt, welche ihr im Laufe der Zeit zu Theil geworden ist, davon ausgehen müssen, daß durch sie die vorsätzliche Veranstaltung hülfloser Niederkunft mit einem unehelichen Kinde, an und für sich, geahndet werden soll, so daß sie stets Platz greift, mögen nun die Voraussetzungen versuchten Kindermordes oder fahrlässiger Tödtung entweder nicht vorliegen, oder nicht erwiesen sein.

Sämmtliche Strafbestimmungen des Art. 238 setzen ein vorsätzliches Veranstalten hülfloser Niederkunft (Verheimlichung der Niederkunft) mit einem unehelichen[3]) Kinde voraus; verheimlicht ist aber die Niederkunft[4]), wenn die Gebärende unter Umständen, wo sie zu der Entbindung den Beistand einer dritten Person haben konnte, entweder ohne Beisein Anderer, oder nur in Gegenwart mit ihr einverstandener Personen geboren hat.

Art. 239.

VII. Aussetzung: A. Begriff.

Eltern, welche ihr Kind, das wegen jugendlichen Alters, Krankheit oder Gebrechlichkeit sich selbst zu helfen unvermögend ist, vorsätzlich, jedoch ohne tödtliche Absicht von sich zu entfernen, um sich dadurch ihren Pflichten gegen dasselbe zu entziehen, und es dadurch in einen hülflosen Zustand versetzen, imgleichen andere Personen, welche an

se

3) Daß das vorsätzliche Veranstalten hülfloser Geburt mit einem ehelichen Kinde, an und für sich, straflos sei, ist eben so gewiß, als daß, wenn der Tod des Kindes Folge jenes fahrlässigen Handelns, die Strafe culposer Tödtung begründet erscheint. Zweifelhaft kann es dagegen sein, ob Versuch des Verwandtenmordes zu statuiren, wenn jene Handlung in der Absicht zu tödten erfolgt, indem es hier neben der Vorschrift des Art. 4 darauf ankommt, ob die fragliche Handlung als Vorbereitungsact anzusehen, oder nicht.

4) Dagegen ist die Verheimlichung der Schwangerschaft, an sich Vorbereitungshandlung zur Verheimlichung der Niederkunft, nach unserem Gesetzbuche keine strafbare Handlung, so daß nicht abzusehen, warum in den unter I. mitgetheilten Motiven hiervon geredet wird. Vergl. jedoch Art. 131 der Carolina und v. Bothmer a. a. O. S. 190

Digitized by Google

Kindern, Kranken oder Gebrechlichen, zu deren Verpflegung sie verbunden sind, eine solche Handlung begehen, sind der Aussetzung schuldig.

---

* * zu entziehen *
* * begehen, und sie dadurch in einen hülflosen Zustand versetzen.

* und es dadurch in einen hülflosen Zustand versetzen.

Art. 240.

B. Strafe.

Die Aussetzung soll bestraft werden:

I. wenn sie unter solchen Umständen geschehen, daß von dem Thäter durchaus keine Gefahr für das Leben des Ausgesetzten befürchtet werden konnte, mit Gefängniß nicht unter einem Monate;

II. wenn sie auf eine dem Leben des Ausgesetzten zwar nicht ungefährliche Art, jedoch unter solchen Umständen geschah, daß dessen baldige Rettung, wenn nicht mit Gewißheit, doch mit Wahrscheinlichkeit von dem Verbrecher erwartet werden konnte, mit Arbeitshaus nicht unter sechs Monaten.

In beiden vorstehenden Fällen ist die Dauer der Strafe mit Rücksicht auf den Zweck und die Gefährlichkeit der Aussetzung zu bestimmen.

Ist in diesen Fällen (I. II.) die ausgesetzte Person um's Leben gekommen oder beschädigt worden, so findet die Vorschrift des Art. 105 ihre Anwendung.

Wenn endlich

III. die Aussetzung unter solchen Umständen geschah, daß der Thäter die Rettung des Ausgesetzten mit Wahrscheinlichkeit nicht erwarten konnte, so ist jener mit ein- bis dreijährigem Arbeitshause zu bestrafen. Falls jedoch der Ausgesetzte beschädigt wurde, ist auf Zuchthausstrafe bis zu sechs Jahren, und wenn er das Leben verlor, auf sechs- bis zehnjährige Kettenstrafe zu erkennen.

I. . . mit Gefängniß * von 1—3 Monaten
II. . . mit * 6monatlichem bis 1jährigem Arbeitshause

* nicht unter einem Monate

* * Arbeitshause nicht unter 6 Monaten.

Digitized by Google

I. Die Gründe für die auf Antrag der zweiten Commission beschlossenen Abänderungen sind gleichlautend mit dem Commissionsberichte im ständischen Erwiederungsschreiben dahin angegeben: „Zu Art. 239 sind die Worte „„und .... versetzen““ um deswillen vom Ende des Art. in die 3te Zeile gestellt worden, weil die Versetzung in eine hülflose Lage eine wesentliche Bedingung dieses Verbrechens ist, und eben sowohl in dem ersten, wie in dem zweiten Falle des Art. Anwendung findet. — Die erste Aenderung zu Art. 240 bezweckt bloß eine Verbesserung der Redaction; die zweite aber, die Zulassung einer strengeren Bestrafung, da in dem Falle der Nr. II. sehr strafwürdige Handlungen begriffen sein können, die mit dem Maximum von einem Jahre Arbeitshaus leicht zu gelinde bestraft werden möchten."

II. Das Verbrechen der Aussetzung ist in unserem Gesetze, gleichwie in den übrigen neueren Legislationen, weiter gegriffen, als im gemeinen Rechte, indem dasselbe nach den gemeinrechtlichen Normen auf die Aussetzung eines hülfsbedürftigen Kindes von Seiten der zu dessen Ernährung verpflichteten Eltern, beschränkt erscheint [1]).

Ueber den Thatbestand des Verbrechens mag Folgendes bemerkt werden:

1) Subject des Verbrechens sind nicht allein die Eltern des Kindes, welchen gesetzlich die Pflicht obliegt, für die Erhaltung desselben Sorge zu tragen, sondern auch dritte Personen, die auf irgend eine Weise, sei es nun durch Gesetz, sei es in Folge vertragsmäßiger Einigung, zur Verpflegung von Kindern, Kranken oder Gebrechlichen, rechtlich verbunden sind [2]). Wenn der Art. 239 mit

1) Ueber das gemeinrechtliche Verbrechen der Aussetzung vergl. besonders Martin §. 182. 183; Heffter §. 270 flgd.; Abegg §. 326 flgd.; Feuerbach §. 389; Wächter Bd. II. S. 194 flgd.; Spangenberg N. A. Bd. III. S. 1 flgd., 359 flgd. — Die in den neueren Legislationen erfolgte Erweiterung des Verbrechens vertheidigt als schon auf Grund der Analogie nach gemeinem Rechte begründet unter Andern Bopp N. A. Bd. XIII. S. 442 flgd.

2) Das Dasein einer Rechtspflicht entscheidet, weshalb denn auch der Finder des ausgesetzten Kindes, wenn er es liegen läßt, weder wegen doloser noch culposer Tödtung oder Körperverletzung strafbar erscheint, noch wegen Aussetzung, wenn er das vor seiner Hausthür gefundene Kind vor die des Nachbars legt.

Digitized by Google

dem baierischen Gesetzbuche von einer Verbindlichkeit zur „Verpflegung" spricht, während spätere Legislationen anstatt dessen sich des allgemeineren Ausdruckes „Obhut" bedienen, oder von „Obhut, Verpflegung oder Ernährung" sprechen, ja selbst neben dem Anvertrauen der Obhut von einer rechtlichen Verpflichtung „zur Verpflegung, Erziehung, Ernährung, Bewahrung, Transportirung oder Aufnahme"[3]), so legt sich die Frage nahe, was hier unter Verpflegung zu verstehen, ob es insbesondere für zulässig zu erachten, den fraglichen Ausdruck in einem so allgemeinen und jedenfalls uneigentlichen Sinne zu nehmen, daß er alle in den neueren Legislationen begriffenen Fälle umfaßt. So viel ist wohl nicht eben zu bezweifeln, daß wenn einmal der Begriff der Kindesaussetzung ausgedehnt werden soll, kein Grund vorhanden, dieses lediglich mit Rücksicht auf die Verbindlichkeit zur (eigentlichen) Verpflegung zu thun.

2) Als Object des Verbrechens stellen sich Personen dar, welche wegen Jugend, Krankheit oder Gebrechlichkeit unvermögend sind, für sich selbst zu sorgen. Ob insbesondere das Kind ein eheliches oder uneheliches ist, kommt hier nicht in Frage.

3) Wichtiger ist die Form der Handlung, die Frage, wodurch das Verbrechen der Aussetzung nach Art. 239 bewirkt wird? Das Gesetz spricht von einem: „von sich entfernen und dadurch in hülflosen Zustand versetzen." Hiernach genügt nicht, daß die hülfsbedürftige Person von dem Thäter entfernt wird, sondern es muß dieselbe auch in eine Lage versetzt werden, wodurch ihr die Hülfe, deren sie bedürftig ist, oder in jedem Augenblicke bedürftig werden kann, entzogen wird. Wann diese Lage aber vorhanden, wird stets nach den Verhältnissen des concreten Falles zu beurtheilen sein. — Andererseits ist zu erwägen, ob das „von sich entfernen" auch das „verlassen — in hülfloser Lage" mitumfaßt. Das baierische Gesetzbuch bedient sich anstatt jenes Ausdruckes der Worte „von sich thun" und versteht nach den Motiven hierunter: „Aussetzen, Weglegen, Verjagen, Verstoßen, oder Verlassen." Liegt hierin nun auch, obwohl für unseren Art. in dem baierischen Gesetzbuche die Quelle zu finden ist, kein Grund, in gleicher Weise die Worte „von sich entfernen"

3) Vergl. CrGB. für Braunschweig §. 156, und Sachsen Art. 131. — Baden §. 261. — Hessen-Darmstadt Art. 286.

Digitized by Google

auszulegen, so wird ein solche Auslegung, welche durch die fraglichen Worte nicht geradezu ausgeschlossen erscheint, doch durch allgemeine Gründe als gerechtfertigt sich darstellen. Auch unter „Aussetzung" in rechtlicher Bedeutung wird das Verlassen einer Person in hülfloser Lage subsumirt werden können [4]).

4) Während die gemeine Theorie den bei der Aussetzung erforderlichen Vorsatz, in der Absicht findet, sich von der Ernährungspflicht gegen das Kind zu befreien (und sie auf einen Dritten ohne dessen Zustimmung zu übertragen), beschreibt der Art. 174 des baierischen Gesetzbuches, die Quelle unseres Art. 239, den rechtswidrigen Vorsatz überall nicht näher; in den officiellen Anmerkungen wird aber bemerkt erstens: die Aussetzung dürfe nicht in einer geradehin tödtlichen Absicht erfolgen, auch sei zu bemerken, daß die Aussetzung ein anderes Verbrechen in sich fassen könne, wenn sie geschehe, um das Vermögen des Ausgesetzten zu unterschlagen, oder ihn um seine Familienrechte zu betrügen, welchenfalls denn neben der Aussetzung das damit verbundene Verbrechen nach den Grundsätzen der idealen Concurrenz zu berücksichtigen sei; zweitens: rechtswidrige Absicht werde zwar bei diesem Verbrechen erfordert, aber für den Begriff desselben sei es gleichgültig, worin der Zweck dieser rechtswidrigen Handlung bestanden, nur für die Strafe sei dieser Zweck von Bedeutung [5]). — In nicht zu bezweifelnder Berücksichtigung dieser beiden Momente nahm der erste Entwurf in den Art. 239 das negative Moment auf: „vorsätzlich, jedoch ohne tödtliche Absicht", in den Artikel 240 aber die Vorschrift, daß die Dauer der Strafe unter anderen mit Rücksicht auf den Zweck der Aussetzung zu bestimmen sei. Allein was that die Revisionscommission? sie behielt die letztere Vorschrift bei, nahm aber die einen bestimmten Zweck der That bezeichnenden Worte „um sich dadurch ihren Pflichten gegen dasselbe zu entziehen" in den Begriff des Verbrechens auf. Was soll unter so bewandten Umständen der Ausleger thun? Ich meine, wenn einerseits die Vorschrift des Art. 240 bestimmt darauf hinweiset, daß dem Verbrechen der Aussetzung verschiedene Zwecke zum Grunde liegen können, andererseits

4) Richtiger reden die in der Note 3 aufgeführten Gesetzbücher von „aussetzen (von sich entfernen), oder in hülfloser Lage verlassen."

5) Bd. III. S. 47 flgd.

Digitized by Google

aber der Art. 239 nur tödtliche Absicht ausschließt, kaum ein Anderes, als die Zusatzworte in einem so weiten Sinne zu deuten, daß ihnen eine rechtliche Bedeutung kaum noch übrig bleibt. Unter dieser Voraussetzung werden dann, wenn die Aussetzung sich als ein Mittel zur Begehung anderer Verbrechen, als z. B. der Körperverletzung, Unterdrückung des Familienstandes, darstellt, die Grundsätze der idealen Concurrenz von Verbrechen begründet sein, dagegen, erfolgt die Aussetzung in der bestimmten oder unbestimmten Absicht zu tödten, lediglich die Vorschriften über (versuchte oder vollendete) Tödtung, nicht gerade über Mord [6]), entscheiden.

5) Consumirt erscheint das Verbrechen, sobald das Kind vorsätzlich in hülflose und damit für dasselbe gefährliche, Lage versetzt ist, ohne alle Rücksicht auf materiellen Schaden [7]). Der in Tödtung oder Gesundheitsverletzung bestehende Schaden ist im Art. 240 besonders berücksichtigt, indem theils auf die allgemeinen Grundsätze über ideale Concurrenz verwiesen, theils aber für diesen Fall idealer Concurrenz eine besondere Strafe angedroht worden ist [8]).

---

6) Man denke besonders an den eigentlichen Kindesmord.

7) Wegen Versuchs gilt hier nichts Besonderes: denn gegen Mittermaier N. A. Bd. IV. S. 17 vergl. Zachariä Versuch Bd. I. §. 43 und Luden Abhandl. Bd. I. S. 487.

8) Bei der Strafandrohung von 6—10 Jahren Kettenstrafe unter III. ist unberücksichtigt geblieben, daß die Kindesmörderin unter besonders mildernden Umständen mit 5 Jahren Zuchthaus belegt werden kann. Wie, wenn die uneheliche Mutter unter jenen besonders mildernden Umständen, welche selbst bei bestimmt tödtlicher Absicht auf eine Strafe von 5 Jahren Zuchthaus geführt haben würde, sich der gefährlichsten Art der Aussetzung schuldig macht und das Kind das Leben verliert?

Digitized by Google

Achtes Capitel.

Von Beschädigungen und anderen Mißhandlungen an der Person.

Art. 241.

I. Körperverletzung: A. überhaupt. 1) Begriff und allgemeine Bestimmungen.

Wer ohne die Absicht zu tödten mit rechtswidrigem Vorsatze einen Andern durch gewaltsamen Angriff, thätliche Mißhandlung, Verwundung, Verletzung oder auf andere Weise an seinem Körper oder seiner Gesundheit beschädigt, ist des Verbrechens der vorsätzlichen Körperverletzung schuldig.

Geschah die Körperverletzung in tödtlicher Absicht, ist sie mithin zugleich als versuchte Tödtung zu betrachten, so finden dabei die Regeln von dem Zusammenflusse mehrerer durch eine und dieselbe Handlung vollführter Verbrechen ihre Anwendung.

So weit die Größe der Beschädigung auf die Strafe von Einfluß ist, entscheiden die wirklich eingetretenen Folgen derselben, ohne Rücksicht darauf, ob selbige in anderen Fällen durch Hülfe der Kunst abgewandt worden; ob dies in dem zu beurtheilenden Falle durch zeitige zweckmäßige Hülfe nach Wahrscheinlichkeit zu erreichen gewesen; ob diese Folgen durch die Verletzung unmittelbar, oder durch Zwischenursachen bewirkt sind, welche die Verletzung in Wirksamkeit gesetzt hat; und ob dieselben nur wegen der eigenthümlichen Beschaffenheit des Verwundeten entstanden sind.

* Wer * | * ohne die Absicht zu tödten

Art. 242.

2) Allgemeine Rücksichten der Strafbestimmung.

Bei Zumessung der in den folgenden Artikeln (243—245) angedroheten Strafen ist im Allgemeinen besonders auf folgende Umstände Rücksicht zu nehmen:

Digitized by Google

I. ob die Körperverletzung mit vorbedachtem Entschlusse zugefügt worden oder nicht.

A. Bei der vorbedachten Körperverletzung ist ferner darauf zu sehen, ob solche in einer verabredeten Vereinigung Mehrerer, mittelst Auflauerns, auf eine hinterlistige Weise, mit Waffen, oder unter mehreren dieser erschwerenden Umstände zugleich verübt worden.

B. Im Falle der nicht vorbedachten Körperverletzung ist besonders darauf zu achten, ob solche im Zustande entschuldbarer Trunkenheit, in der Hitze des Affects, oder mittelst einer Ueberschreitung der Gränzen des Züchtigungsrechts geschehen, als in welchen Fällen die kürzeste Dauer der nachstehend gedroheten Strafen zuerkannt oder bei besonders mildernden Umständen selbige noch um etwas abgekürzt, und falls diese Abkürzung unter das gesetzliche Minimum der gedroheten Strafart herabsinken würde, auf die zunächst folgende geringere Strafart herabgegangen werden kann.

Außerdem ist

II. die Persönlichkeit des Verletzten und das Verhältniß des Thäters zu demselben zu beachten, und insbesondere darauf Rücksicht zu nehmen, ob die Verletzung an Blutsverwandten in auf- oder absteigender Linie, an Geschwistern, an Ehegatten, Pflegeeltern, dem Vormunde oder der Dienstherrschaft, in deren Kost und Lohn der Verbrecher zur Zeit der Verletzung gestanden, oder an einer Schwangern verübt worden.

Auch ist

III. auf die größere oder geringere Gefährlichkeit der verletzenden Handlung an sich, so wie

IV. auf die Größe und Dauer der mit der Körperverletzung für den Beschädigten verbundenen Gefahr und des daraus entstandenen Schadens zu sehen.

I. . . B. . . im * Rausche

II. . . ob * letztere zu den im Art. 227 No. II. III. genannten Personen gehört.

* Zustande entschuldbarer Trunkenheit

* die Verletzung an Blutsverwandten . . . . verübt worden.

Digitized by Google

Art. 243.

B. Von einzelnen Arten der Körperverletzung: 1) einfache.

Die körperlichen Mißhandlungen sollen unter Berücksichtigung der vorstehend (Art. 242) bemerkten Umstände auf folgende Weise bestraft werden:

I. haben die Verletzungen dem Beschädigten die Gefahr eines bleibenden geringern Schadens oder eine bleibende Verunstaltung von geringerer Bedeutung, oder eine in kürzerer Zeit heilbare Krankheit oder Untüchtigkeit zu seinen Berufsarbeiten verursacht; so findet Gefängnißstrafe nicht unter vierzehn Tagen oder Arbeitshaus bis zu einem Jahre Statt.

Geringere Verletzungen bleiben der polizeilichen Ahndung überlassen, ausgenommen wenn sie an Verwandten in aufsteigender Linie vorsätzlich verübt wurden, als in welchem Falle die eben bemerkten Strafen eintreten.

Wenn hingegen

II. die dem Verletzten verursachte Geistes- oder Körperkrankheit oder Untüchtigkeit zu seinen Verrichtungen oder Berufsarbeiten längere Zeit dauerte; so ist auf Gefängniß nicht unter zwei Monaten oder Arbeithaus zu erkennen.

III. Ist der Beschädigte an einem Theile seines Körpers verstümmelt, oder beträchtlich verunstaltet, oder des Gebrauchs eines seiner Glieder unheilbar beraubt, oder in eine Geisteskrankheit versetzt worden, wobei eine gegründete Wahrscheinlichkeit der Wiederherstellung vorhanden ist; so soll der Thäter Arbeitshaus nicht unter sechs Monaten und in schweren Fällen Zuchthaus leiden. Wenn endlich

IV. der Verletzte durch die Beschädigung zu seinen Berufsarbeiten völlig unbrauchbar geworden, und keine gegründete Wahrscheinlichkeit zu seiner Wiederherstellung vorhanden, oder wenn der Verletzte des Gebrauchs der Sprache, des Gesichts, oder Gehörs, oder des Gebrauchs beider Arme, Hände oder Füße beraubt, oder zur Fortpflanzung des Geschlechts unfähig gemacht worden ist; so soll auf Zuchthaus nicht unter vier Jahren bis zu zwölfjähriger Kettenstrafe erkannt werden.

Digitized by Google

Sind die Mißhandlungen von Kindern an ihren Eltern, Großeltern, Stief- oder Schwiegereltern begangen, so ist der Richter ermächtigt, in den vorbezeichneten Fällen unter I. auf Arbeitshaus auch über ein Jahr, und in den Fällen unter II. auf Zuchthaus bis zu vier Jahren zu erkennen.

II. . . . verursachte *
III. . . . unheilbar beraubt worden * *
IV. . . . erkannt werden * * *

* Geistes- oder Körper-
* * oder in eine . . . vorhanden ist.
* * * Sind die Mißhandlungen . . . zu erkennen.

Art. 244.

2) Ausgezeichnete Körperverletzung.

I. Ist der Beschädigte durch vorbedachte gewaltthätige Mißhandlung in eine Geisteskrankheit versetzt worden, in Hinsicht deren keine gegründete Wahrscheinlichkeit der Wiederherstellung vorhanden ist; so soll der Thäter zu Kettenstrafe bis zu funfzehn Jahren verurtheilt werden.

II. Wer, zwar ohne Absicht zu tödten (vergl. Art. 228), jedoch mit dem Vorsatze zu schaden, Jemandem Gift beigebracht hat; der soll, wenn hieraus der Tod des Vergifteten nicht erfolgt ist, demselben jedoch ein bedeutender bleibender Schaden an der Gesundheit zugefügt worden, mit Kettenstrafe bis zu zwanzig Jahren, sonst aber mit Kettenstrafe bis zu funfzehn Jahren belegt werden.

Bei Zumessung dieser Strafen ist besonders auf die aus der Vergiftung entstandene Gefahr, so wie auf die Größe und Dauer des Schadens Rücksicht zu nehmen.

III. Ist durch eine vorsätzliche Mißhandlung oder Körperverletzung, bei welcher gleichwohl die Absicht des Thäters auf einen tödtlichen Erfolg überall nicht gerichtet war (vergl. Art. 43), die Tödtung des Gemißhandelten bewirkt, so tritt Zuchthausstrafe, und unter erschwerenden Umständen Kettenstrafe bis zu funfzehn Jahren ein.

Digitized by Google

Art. 245.

3) Körperverletzung in Raufhändeln.

Wenn Körperverletzungen in einem Raufhandel zugefügt worden; so sind:

I. diejenigen, welche dieselben erwiesenermaßen verursacht haben, als deren Urheber nach den obigen Bestimmungen (Art. 242—244) zu bestrafen. Wenn hingegen

II. die Urheber einzelner Verletzungen nicht ausgemittelt oder eine Verletzung durch die vereinte Thätigkeit mehrerer Theilnehmer verursacht worden; so ist die Strafe eines jeden Theilnehmers nach dem Grade seiner Mitwirkung, in Gemäßheit derselben Bestimmungen, zu ermäßigen.

Art. 246.

C. Fahrlässige Körperverletzung.

Wer einem Andern durch Fahrlässigkeit eine Körperverletzung verursacht hat, der soll in den im Art. 243 Nr. II. III. IV. und im Art. 244 Nr. I. genannten Fällen, so wie, wenn durch Gift dem Andern ein bedeutender bleibender Schaden zugefügt worden, nach den im Art. 50, 51 enthaltenen Vorschriften bestraft werden.

Bei Zumessung der Strafe ist insbesondere auf die Größe und Dauer des Schadens, so wie darauf, ob der Thäter auf geschehene Anzeige des Verletzten oder nur von Amtswegen zur Strafe gezogen worden, Rücksicht zu nehmen.

Die einzige wesentliche Veränderung, welche die vorangestellten Artikel des ersten Entwurfes in Folge der Revision erlitten haben, besteht in dem Zusatze der Nr. III. des Art. 244. Wegen der ständischen Vorschläge genügt eine Bezugnahme auf das ständische Erwiederungsschreiben:

„Zu Art. 241 hat man in den Begriff der vorsätzlichen Körperverletzung das Nichtvorhandensein der Absicht zu tödten aufnehmen müssen, da sonst ein Versuch des Mordes oder Todtschlages vorliegen würde.

Die zu Art. 242 bei I. b) vorgenommene Aenderung ist schon durch das bei Art. 94 Angeführte motivirt; zu Nr. II. aber, statt der bloßen Beziehung auf Art. 229, dessen Inhalt selbst, so weit

Digitized by Google

er hierher gehört, im Wesentlichen wiederholt, wobei nur noch zu bemerken, daß die Weglassung des im Art. 229 bei der Schwangeren hinzugefügten Requisits, daß dem Verletzenden die Schwangerschaft bekannt gewesen, lediglich darin ihren Grund habe, weil dieses Erforderniß schon nach allgemeinen Grundsätzen sich von selbst versteht.

Zu Art. 243 ... sind Bestimmungen für den Fall vermißt worden, wenn die Verletzung eine temporaire, oder doch wahrscheinlich heilbare Geisteskrankheit zur Folge gehabt hat, indem auch Art. 244 nur der nach Wahrscheinlichkeit nicht heilbaren Geisteskrankheit erwähnt. Jener Fall ist daher, und zwar nach dem Unterschiede, ob die Geisteskrankheit zur Zeit des Straferkenntnisses bereits gehoben, oder die Herstellung mit Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist, in Nr. II. und III. berücksichtigt worden. Bei der hierdurch nur noch vermehrten großen Verschiedenheit der Fälle und ihrer Strafbarkeit, hat dann aber auch eine Erweiterung der Strafgradation um so nöthiger geschienen. — Die dem Zusatze am Schlusse des Artikels wegen Strafschärfung bei den an Verwandten und Verschwägerten in aufsteigender Linie begangenen Mißhandlungen zum Grunde liegende Ansicht von der Nothwendigkeit der besonderen Heilighaltung dieser Verwandtschaftsverhältnisse, wird gewiß auch bei Königlicher Regierung völlige Anerkennung finden.

Zu Art. 244 hat unter II. das Allegat berichtigt, außerdem aber auch, in Consequenz der bei Art. 228 gefaßten Beschlüsse eine Erweiterung des Strafmaßes vorgenommen werden müssen." *)

---

*) Ich beschränke mich auf die folgenden kurzen Bemerkungen, zu deren größtem Theile ständische Abänderungsvorschläge Veranlassung geben:

1) Ein bei Telgener 1824 gedruckter Entwurf enthielt schon im Art. 241 die Worte „ohne die Absicht zu tödten." Später wurden dieselben weggelassen und das zweite a linea hinzugefügt. Die erste Commission beantragte den Zusatz jener Worte, dagegen den Strich des zweiten und dritten a linea. Die zweite Commission, und mit ihr die Stände, billigte diesen Strich nicht, wohl aber den Zusatz.

2) Die Erweiterung der Vorschriften des §. 226 hätte consequenterweise auf die entsprechende Erweiterung des dritten a linea des

Digitized by Google

Art. 247.

II. Beeinträchtigung der persönlichen Freiheit: A. Nöthigung: 1) überhaupt.

Wer entweder ohne Recht, oder mit Ueberschreitung der Grenzen seines Rechts, durch körperliche Gewalt oder Drohungen Jemanden zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nöthiget, soll, wofern die That nicht wegen ihrer Geringfügigkeit zu einer bloß polizeilichen Ahndung geeignet ist und auch in kein schwereres Verbrechen übergeht, mit Gefängniß oder Arbeitshaus, und, unter sehr erschwerenden Umständen, mit Zuchthaus bestraft werden.

---

§. 241 führen müssen; das Herüberziehen wird nach Grundsätzen der Analogie gerechtfertigt sein.

3) Die zu Art. 227. 230 beschlossenen Aenderungen hätten consequenterweise die entsprechende Aenderung in den Bestimmungen des Art. 242 unter I. hervorrufen müssen; von praktischem Interesse dürfte dieser Punkt jedoch kaum sein.

4) Darüber, daß im Art. 242 unter II. von an einer Schwangeren verübten Verletzung schlechthin im Gegensatze zur beschränkteren Vorschrift des Art. 229, 3, siehe ständisches Schreiben; jedenfalls dürfte das Herüberziehen der fraglichen beschränkenden Voraussetzung nach Grundsätzen der Analogie zu rechtfertigen sein.

5) Ueber die Frage (zu §. 243. I.), ob Polizei- oder Criminalstrafe Statt habe, wenn die Angriffshandlung von so hoher Gefährlichkeit war, daß dem gewöhnlichen Laufe der Dinge nach schwere Verletzungen daraus entstehen mußten; wenn daneben nicht zu bezweifeln, daß der Thäter eine schwere Verletzung beabsichtigt, mindestens mit völliger Gleichgültigkeit in Beziehung auf den Erfolg gehandelt hat; wenn indessen in Folge glücklicher Fügung nur eine Beschädigung entstanden ist, welche, an sich betrachtet, der polizeilichen Cognition anheimfallen würde — v. Bothmer Erört. III. S. 199 flgde.

6) Ueber die Nr. III. des Art. 244 vergl. die Bemerkungen zum Art. 230; über die Frage, ob die gedachte Vorschrift nur dann Anwendung finde, wenn die Absicht auf wirkliche Körperverletzung im Sinne des Criminalgesetzbuches ging, v. Bothmer Erört. III. S. 191, welcher die Frage gewiß richtig bejaht; über die Grundsätze, nach welchen die Theilnehmer eines Complotts zu beurtheilen, welches auf thätliche Mißhandlung gerichtet, Tödtung zur Folge hatte, v. Bothmer Erört. III. S. 126 flgde.

Digitized by Google

Bei Ausmessung dieser Strafe ist theils auf die Art und Größe, die Zeit und den Ort des gebrauchten Zwanges, theils auf die Beschaffenheit der dadurch bezweckten Handlung, theils auf die persönlichen Verhältnisse Rücksicht zu nehmen.

Art. 248.

2) Insbesondere Zwang zur Ehe.

Eltern, Pflegeeltern oder Vormünder, welche ihr Kind oder ihre Pflegebefohlenen durch thätlichen Zwang oder fortgesetzte Drohungen zur Eingehung einer Ehe genöthigt haben, sollen, wenn die Ehe deshalb von dem zuständigen Gerichte für ungültig erklärt worden ist, auf Anzeige der Betheiligten, mit ein- bis dreimonatlichem Gefängnisse, und unter sehr erschwerenden Umständen mit Arbeitshaus bestraft werden.

Das Verbrechen, welches in den Art. 247. 248 mit dem, in der Theorie [1]) weniger als in den neueren Legislationen gebräuchlichen Namen „Nöthigung" erscheint, ist im Wesentlichen nichts anderes, als das römischrechtliche crimen vis, welches nach richtigen Ansichten sich charakterisirt als ein besonderer Fall rechtswidriger Gewaltanwendung, durch welche die persönliche Freiheit verletzt und dem Widerstrebenden ein fremder Wille als Norm aufgedrungen werden soll, somit als Verletzung des Rechts auf persönliche Freiheit, auf Freiheit des Willens und Entschlusses [2]).

1) Object des Verbrechens der vis, wie der Nöthigung, ist eine Person, da durch das Verbrechen die Freiheit des Entschlusses einer Person beschränkt oder aufgehoben werden soll; Gewalt gegen Sachen gehört nur in so fern hierher, als damit zugleich Gewalt gegen die Person verbunden ist.

2) Die äußere Handlung, welche zum Verbrechen gehört, ist eine rechtlich unerlaubte (ohne Recht oder mit Ueberschreitung der Gränzen des Rechts) Thätigkeit, wodurch eine Person wider ihren freien Willen zu einem Handeln, Dulden oder Unterlassen bestimmt

---

1). Siehe Tittmann Handbuch Bd. II. §. 185. 187.

2) Vergl. vorzugsweise die ausgezeichnete Arbeit Wächters N. A. Bd. XI. S. 635 flgd., XIII. S. 341 flgd., XIV. S. 1 flgd., 195 f. 374 flgd.; ferner Heffter §. 328 flgd.

Digitized by Google

werden soll. Dieses kann geschehen entweder durch Anwendung körperlicher Kräfte gegen die widerstrebende Person, oder dadurch, daß man durch Drohungen ihren Widerstand hebt. Es werden Drohungen vorausgesetzt, welche die Gefahr der Verwirklichung mit sich führen, nicht aber gerade lebensgefährliche Drohungen.

3) In dem Worte „nöthigen" liegt es schon, daß das fragliche Verbrechen rechtswidrigen Vorsatz fordert; dieser geht auf Beschränkung des fremden Willens, ist aber mit den mannigfachsten sonstigen Zwecken des Thäters vereinbar.

Die Subsidiarität des Verbrechens der Nöthigung legt sich durch die im Art. 147 enthaltene negative Clausel „und auch in kein schwereres Verbrechen übergeht" völlig klar an den Tag[3]). Es giebt im Gesetzbuche eine Reihe von Verbrechen, auf die der Begriff der s. g. Nöthigung paßt, welche aber mit Rücksicht auf einen Specialzweck der Nöthigung besonderen Namen und Stellung erhalten haben, so das widerrechtliche Gefangenhalten (249), der Menschenraub (250) und die Entführung (252), insbesondere die Erpressung (334). — Als Unterart der Nöthigung ist der Zwang zur Ehe aufgefaßt.

Art. 249.

B. Widerrechtliches Gefangenhalten.

Wer in rechtswidriger Absicht einen Menschen wider dessen Willen durch Einsperrung oder auf andere Weise der persönlichen Freiheit auch nur auf kurze Zeit beraubt, der soll, falls die That nicht in ein schwereres Verbrechen übergegangen ist,

I. wenn die Freiheitsberaubung nicht über acht Tage gedauert, mit Gefängniß oder Arbeitshaus bis zu einem Jahre;
II. falls solche über acht Tage gedauert, mit Arbeitshaus oder Zuchthaus bis zu vier Jahren;
III. wenn sie über ein Jahr gedauert, mit Zuchthaus oder Kettenstrafe bis zu acht Jahren; wenn sie endlich
IV. über drei Jahre gedauert hat, mit sechsjähriger bis lebenslänglicher Kettenstrafe belegt werden.

3) Ueber die Behauptung, daß das crimen vis ein vages sei und die gleiche negative Clausel im Begriffe desselben, vergl. Wächter a. a. O. Bd. XIII. S. 378.

Digitized by Google

Die Art und Dauer dieser Strafen ist mit vorzüglicher Rücksicht auf den Zweck der Freiheitsberaubung zu bestimmen. Als ein besonderer Erschwerungsgrund ist es anzusehen, wenn der Beleidigte durch den Ort oder die Art der Gefangenhaltung noch besonders gelitten hat, oder die That gegen die im Art. 242 II. genannten Personen verübt worden ist.

Art. 250.

C. Menschenraub: 1) Begriff.

Wer sich ohne Recht eines Menschen, wider seinen Willen durch Gewalt oder List, oder vor dessen zurückgelegtem funfzehnten Jahre mit oder ohne seinen Willen, jedoch ohne Einwilligung der Eltern oder Vormünder, dergestalt bemächtigt, daß solcher dem Schutze des Staates oder derjenigen, welche ihn in rechtmäßiger Gewalt haben, entzogen wird, der ist des Menschenraubes schuldig.

Art. 251.

2) Strafe.

Der Menschenraub wird bestraft:

I. mit Kettenstrafe nicht unter zehn Jahren, wenn der Geraubte in entfernten Weltgegenden ausgesetzt, oder, um ihn in Sclaverei oder Leibeigenschaft zu versetzen, dahin geführt worden;

II. mit Kettenstrafe bis zu funfzehn Jahren, wenn der Geraubte zum Schiffs- oder Kriegsdienste eines auswärtigen Staates genöthigt, oder als Colonist in entfernte Weltgegenden geführt, so wie wenn der Raub von Bettlern, Gauklern und dergleichen Leuten an einem Kinde verübt worden ist;

III. mit Zuchthaus oder Kettenstrafe bis zu zehn Jahren in sonstigen Fällen.

Bei Zumessung dieser Strafen ist auf die Absicht des Thäters, auf das Alter des Geraubten, auf die Größe der Gefahr oder des Nachtheils, welchem derselbe ausgesetzt oder unterworfen war, so wie auf die Dauer der Freiheitsberaubung Rücksicht zu nehmen.

I. „Da die im Art. 249 angedrohete geringste Strafe des widerrechtlichen Gefangenhaltens von mindestens 4 Wochen Gefängniß für Fälle von ganz kurzer, vielleicht nur aus Muthwillen vor-

Digitized by Google

genommener Einsperrung zu hart treffen würde, so hat man als Minimum Gefängnißstrafe im Allgemeinen substituirt, das Maximum aber unverändert gelassen. — Zum Art. 251 hat man die proponirte Strafe des Menschenraubes in dem Falle sub Nr. I. in der Erwägung, daß das Verbrechen von sehr geringem Erfolg gewesen sein kann, auf das immer noch bedeutende Minimum von zehn Jahren Kettenstrafe beschränkt." (Ständische Motivirung.)

II. Das Verbrechen des widerrechtlichen Gefangenhaltens steht im gemeinen Strafrechte ganz unter den Grundsätzen des crimen vis und ist, eben so wenig wie der Zwang zur Ehe, als eine besondere Art dieses Verbrechens hervorgehoben [1]). Es hat in so fern eine allgemeinere Natur, als es auf einen bestimmten rechtswidrigen Zweck nicht beschränkt ist und hiermit hängt denn auch die Clausel „falls die That nicht in ein schwereres Verbrechen übergegangen ist" zusammen. Die Bedeutung dieser Clausel läßt sich am besten im Gegensatze zum Art. 252 erklären. Das widerrechtliche Gefangenhalten einer Person zum bestimmten Zwecke des Mißbrauchs zur Unzucht ist Entführung, als solche mit Arbeitshaus bis Zuchthaus von 4 Jahren bedroht. Diese Strafe ist schwerer, oder doch gleich schwer, als die für widerrechtliches Gefangenhalten auf kürzere Zeit unter I. II. angedrohte, leichter dagegen als die unter III. IV. gesetzten Strafen. Hiernach ist nicht wohl zu bezweifeln, daß wenn die Entführte über drei, ja selbst nach Umständen nur über ein Jahr in der Gewalt des Entführers sich befindet, die Strafdrohungen des Art. 249 unter III. und IV. Platz finden müssen.

Das Verbrechen setzt rechtswidrige Absicht voraus, so daß von demselben insbesondere ausgeschlossen sind die durch öffentliche Diener gesetzmäßig erkannten und vollzogenen Verhaftungen [2]), Einsperrungen, welche innerhalb der Gränzen eines erlaubten Züchtigungsrechtes stattfinden, so wie Einsperrungen von Wahnsinnigen u. s. w. in der Eingesperrten eigenem Interesse.

III. Die Definition des Menschenraubs (plagium) ist dieselbe, welche, in dem baierischen Entwurfe von 1822 zuerst aufgestellt, in

1) Vergl. Heffter §. 285 flgd.; Tittmann Handbuch Bd. II. S. 386 flgd.

2) Vergl. Art. 344. 346.

Digitized by Google

die neueren Legislationen fast gleichmäßig übergegangen ist [3]). Bei der kaum praktisch zu nennenden Bedeutung des Verbrechens beschränke ich mich auf die Bemerkung [4]), daß das in den Thatbestand des Menschenraubes von Kindern mit deren Einwilligung mit aufgenommene Merkmal, daß solches ohne Einwilligung der Eltern oder Vormünder geschehen sein solle, theils unrichtig, theils überflüssig zu sein scheint: unrichtig für alle die Fälle, wo das geraubte Kind dem Staatsschutze entzogen wird, da hierzu Eltern und Vormünder nie das Recht der Einwilligung haben können; überflüssig für die Fälle, wo das Kind nur dem Schutze seiner Eltern und Vormünder entzogen wird, da in die Definition mit aufgenommen ist, daß nur die Bemächtigung ohne Recht strafbar sein solle, und daher schon dadurch alle die Fälle ausgeschlossen sind, wo die Eltern oder Vormünder einwilligten und einwilligen konnten.

Art. 252.

D. Entführung: 1) Begriff.

Wer sich einer Person, ohne ihren Willen, durch Gewalt, List oder Betrug bemächtigt, und dieselbe, um sie zur Unzucht zu mißbrauchen, oder zur Ehe zu zwingen oder sie zu solchem Zwecke einem Andern zu überliefern, mit sich hinwegführt oder in seiner Gewalt wider ihren Willen zurückhält; desgleichen, wer eine Person unter funfzehn Jahren, obschon mit deren Einwilligung, in der oben bemerkten Absicht hinwegführt oder sonst unter seiner Gewalt zurückhält; der ist der Entführung schuldig.

Art. 253.

2) Strafe.

Die Entführung wird, auf Anzeige der betheiligten Personen, mit Arbeitshaus und, unter erschwerenden Umständen, mit Zuchthaus bis zu vier Jahren bestraft, dessen Dauer mit Rücksicht auf die persönlichen Verhältnisse, auf den Grad der gebrauchten List oder

3) Ueber das gemeine Recht vergl. Feuerbach §. 253 mit Mittermaiers Anmerk., Heffter §. 288, Abegg §. 264, Wächter II. §. 140.

4) Aus den Motiven zum StGB. für Braunschweig (S. 284) entnommen.

Digitized by Google

Gewalt; und besonders darauf, ob die Absicht erreicht worden oder nicht, zu bestimmen ist.

Wenn jedoch auf die Entführung die Ehe erfolgt ist, und diese nachher von Seiten der zu deren Anfechtung Berechtigten ausdrücklich oder stillschweigend gebilligt worden, auch keine sonstige von Amtswegen zu bestrafende Uebertretung mit der Entführung verbunden ist, so findet keine Untersuchung Statt.

Art. 254.

Anhang. Von Entführung einer Einwilligenden.

Wer eine Frauensperson über funfzehn Jahren, mit ihrem Willen, jedoch ohne Einwilligung ihrer Eltern oder Vormünder, oder ihres Ehemannes, zum Zweck der Eingehung einer Ehe oder zur Befriedigung der Wollust entführt, soll auf Anzeige jener betheiligten Personen, mit ein- bis dreimonatlichem Gefängniß bestraft werden.

Auch das Verbrechen der Entführung gehört zu den großen Seltenheiten; verschwindet es doch in der neuesten Zeit immer mehr und mehr selbst aus den Romanen. In der gemeinen Theorie bietet fast kein anderes Verbrechen so viele Streitfragen dar [1]), von denen unser Gesetzbuch sehr viele ausdrücklich entschieden hat.

Man wird wohl behaupten dürfen, daß nach gemeinem Rechte der eigenthümliche Charakter des Verbrechens der Entführung vornehmlich in der Verletzung der weiblichen Ehrbarkeit besteht, d. h. der Zucht und Sitte, welche gegen Personen weiblichen Geschlechts oder gegen die zu ihrer Beschützung und sittlichen Beaufsichtigung berechtigten und verpflichteten Personen in Beziehung auf die innigeren Geschlechtsverhältnisse zu beobachten ist [2]). Von diesem Charakter ist unser Gesetzgeber abgewichen.

Es wird von dem Gesetze unterschieden: Entführung mit oder ohne Einwilligung der entführten Person. Die Einwilligung einer Person unter funfzehn Jahren hält das Gesetz für ganz bedeutungslos, und stellt diesen Fall der Entführung ohne Einwilligung völlig gleich.

---

1) Ueber das Verbrechen der Entführung nach gemeinem Rechte vergl. besonders Wächter Abhandl. aus dem Strafrechte. Bd. I. S. 41—95.

2) Heffter Lehrbuch §. 458.

Digitized by Google

I. Was die Entführung ohne Einwilligung anlangt, so ist zu bemerken:

1) Subject ist nach gemeinem Rechte nur eine Mannsperson, und wird dieses auch nach unserem Gesetze mit Rücksicht auf den Charakter des Verbrechens zu vertheidigen sein [3]), obwohl der Ausdruck „wer" auch ein weibliches Individuum umfassen kann.

2) Object des Verbrechens ist nach gemeinem Rechte nur ein Weib, welches, wenn es nicht Ehefrau eines Anderen ist, unbescholten sein muß. Viel weiter geht unser Gesetz. Wenn es im Art. 252 allgemein von einer Person, im Art. 254 aber nur von einer Frauensperson redet, so erscheint als Object des Verbrechens auch eine Mannsperson, und nur als Strafzumessungsgrund kann der Umstand, ob das Weib unbescholten, oder nicht, in Betracht kommen. Auch ist wohl nicht mit Grund zu bezweifeln, was nach gemeinem Rechte so sehr bestritten ist, daß das Verbrechen der Entführung auch an der eigenen Braut begangen werden kann. — Es ist ferner für den Begriff der hier fraglichen Entführung einerlei, ob das Weib selbständig, oder, sei es der väterlichen, sei es der vormundschaftlichen Gewalt unterworfen ist [4]).

3) In Betreff der Handlung fordert das Gesetz ein Bemächtigen der Person, um sie zur Unzucht zu mißbrauchen, oder zur Ehe zu zwingen, möge der Thäter diesen Zweck nun für sich selbst oder für dritte Person verfolgen. — Das hervorgehobene Moment muß jedoch näher dahin bestimmt werden, daß der Zweck der Bemächtigung dahin gerichtet ist, die entführte Person der Gewalt des Mannes factisch gänzlich zu unterwerfen, wodurch dem Verführer die Gelegenheit geboten wird, die entführte Person zu verführen, sie zu bewegen, den Beischlaf zu gestatten. Wer, um den Beischlaf unmittelbar zu erzwingen, ein Weib auch weit wegführt, steht dem gleich, der ein Weib zu gleichem Zwecke von der Straße in den nahen Wald schleppt; beide sind der Nothzucht, nicht der Entführung schuldig [5]). Die Richtigkeit dieser Betrachtung ergiebt sich schon

3) So auch Anmerk. zum StGB. für Baiern Bd. II. S. 79.

4) Die Einwilligung dieser Personen hat auf die Entführung ohne Einwilligung der entführten Person keinen Einfluß; sie ist und bleibt Entführung.

5) Wenn dem Entführer die Verführung nicht gelingt und er so dazu schreitet, durch Gewalt den Beischlaf zu erzwingen, so concurrirt mit der Entführung das Verbrechen der Nothzucht.

Digitized by Google

aus der Auffassung der Entführung als Verbrechen wider die persönliche Freiheit und aus dem nahen Zusammenhange, in dem die Entführung zum widerrechtlichen Gefangenhalten und dem Menschenraube steht. — Nach der richtigen Theorie des gemeinen Rechts setzt das Verbrechen der Entführung ein Wegführen voraus; diesem stellt jedoch unser Gesetz das Zurückbehalten in der Gewalt ausdrücklich gleich.

Der Art. 252 spricht von einem Bemächtigen durch Gewalt, List oder Betrug. Das Wort „Betrug" steht ganz überflüssig; was aber die Anwendung der List betrifft, so kann ein Anderes nicht gelten, als was schon nach gemeiner Theorie Rechtens ist. Bei der Entführung ohne Einwilligung der Entführten kann List oder Betrug das Mittel sein, welches der Entführer anwendet, um zu seinem Zwecke zu gelangen; allein eine Gewalt, wenn auch am Ende der Ausführung, wird immer erforderlich sein. Nach unserem Gesetze leidet dies um so weniger einen Zweifel, als dasselbe die List nur als das nächste Mittel der Bemächtigung bezeichnet, daneben aber durch das allgemeine Erforderniß des Wegführens und Zurückbehaltens der nicht Einwilligenden das Moment der Gewalt bestimmt genug bezeichnet.

4) Das Verbrechen der Entführung ist vollendet, sobald die entführte Person der Gewalt des Entführers factisch unterworfen ist; der Umstand, ob der Zweck — Eingehen der Ehe oder Mißbrauch zur Unzucht — erreicht worden, hat nur auf die höhere oder geringere Strafbarkeit Einfluß.

II. In Betreff der Entführung mit Einwilligung (Art. 254) gelten, abgesehen von den Folgerungen, welche aus dem, beide Arten der Entführung unterscheidenden Momente, ohne Weiteres abfließen, abgesehen ferner davon, daß Object des Verbrechens hier nur ein Weib ist, gleiche Grundsätze wie dort: denn daß das Wort „entführen" im Art. 254 sowohl das „Wegführen", als das Zurückbehalten" umfaßt, kann eben so wenig mit Grund bezweifelt werden, als daß der Schlußsatz des Art. 253 in gleicher Weise hier wie dort Geltung hat.

Digitized by Google

Neuntes Capitel.

Von Verletzung der Familienrechte.

Art. 255.

I. Unterdrückung des Familienstandes.

Wer mit rechtswidrigem Vorsatze den Familienstand eines Menschen verändert oder unterdrückt, wer insbesondere zu diesem Ende ein Kind unterschiebt, verwechselt, entfernt oder vorenthält, oder ein Kind, als von einer bestimmten Mutter geboren, fälschlich ausgiebt; der ist, unter besonderer Berücksichtigung der Gefährlichkeit der Mittel und des Zweckes, so wie des verursachten Schadens, mit Arbeitshaus nicht unter einem Jahre oder mit Zuchthaus zu bestrafen. Bei sehr erschwerenden Umständen findet auch Kettenstrafe bis zu acht Jahren Statt.

Art. 256.

II. Anmaßung des Familienstandes.

Wer sich in rechtswidriger Absicht die Rechte des Familienstandes in einer fremden Familie beilegt, soll mit Gefängniß, oder, unter erschwerenden Umständen, besonders wegen der Größe des bewirkten oder bezweckten Schadens oder Gewinnes, mit Arbeitshaus oder Zuchthaus bestraft werden.

Die Wichtigkeit der Familie, welche die Menschen als ein von der Natur geheiligtes Band umschlingt und alle Verhältnisse des bürgerlichen Rechts beherrscht, rechtfertigt die Stellung der in den Art. 255. 256 erwähnten Verbrechen vollkommen. Dieselben betreffen die Verletzung des Familienstandes. Dieses Wort ist ohne Zweifel im weiteren Sinne zu nehmen [1]), in welchem es nicht allein

1) Vergl. die offiz. Anmerk. zum Art. 282 des StGB. für Baiern.

Digitized by Google

das durch Geburt und Abstammung begründete Verhältniß, das civilrechtliche Institut der Adoption, sondern insbesondere auch das Verhältniß der Ehe, die eigentliche Grundlage der Familienrechte begreift. So wird der hier fraglichen Verbrechen schuldig, wer der Ehegattin nach Unterdrückung der Beweisurkunden das Eheband abläugnet, wer sich fälschlich für den verschollenen Ehegatten ausgebend, die Gattin täuscht.

Das Verbrechen der Anmaßung des Familienstandes ist auf den Fall, daß Jemand sich selbst in rechtswidriger Absicht die Rechte des Familienstandes in einer fremden Familie beilegt, beschränkt; geschieht die Anmaßung für einen Andern, so fällt die Handlung unter den Art. 255. Hierher gehört besonders die suppositio partus [2]), welche am letzteren Orte besondere Erwähnung gefunden hat. Die allgemeine Vorschrift des Art. 255 geht weiter als die Ueberschrift desselben erwarten läßt; jede Aenderung des Familienstandes, auch wenn sie nicht Unterdrückung desselben ist, unterliegt der Strafe des Art. Der besondere Zweck der Handlung unterscheidet die im Art. 255 erwähnten von anderen naheliegenden Verbrechen, als der Aussetzung und dem Menschenraube.

Art. 257.

III. Verletzung der ehelichen Treue: A. Ehebruch: 1) Strafe.

Die wissentliche Verletzung der ehelichen Treue durch Ehebruch soll nach folgenden Bestimmungen bestraft werden:

I. der Ehebruch eines Ehemannes mit einer ledigen Frauensperson ist an Ersterm mit einer Strafe von einem bis zu drei Monaten Gefängniß, und der Ehebruch einer verheiratheten Frauensperson mit einer ledigen Mannsperson an Jener mit einer Strafe von drei Monaten Gefängniß bis zu sechs Monaten Arbeitshaus zu belegen.

Der unverheirathete Theil ist, falls ihm der Ehestand des andern bekannt gewesen, mit Gefängniß bis zu der Hälfte der für den andern Theil bestimmten Strafdauer zu bestrafen.

II. Ist der Ehebruch von beiderseits verheiratheten Personen verübt, so sind, unter Voraussetzung der Kenntniß

2) Vergl. hierüber Abegg Archiv für CrR. Bd. XI. Abh. 21.

Digitized by Google

dieses Verhältnisses, die vorstehend bestimmten Strafen in ihrer höchsten Dauer zuzuerkennen und nach Umständen zu schärfen.

Wie wegen Zusammenflusses oder Rückfalls, nach Art. 104—117 eintretende Erhöhung obiger Strafen kann sich nicht über einjähriges Arbeitshaus erstrecken. Hinsichtlich der Vollendung dieses Verbrechens treten dieselben Bestimmungen wie in dem Art. 270 ein *).

Art. 258.

2) Bedingung der Untersuchung.

Der Ehebruch wird, außer den Fällen, wo ein Ehegatte durch Verbindung zu fortgesetztem außerehelichen Beischlafe, oder eine Ehefrau durch Hurerei öffentliches Aergerniß giebt, nur auf Verlangen des beleidigten Gatten zur Untersuchung und Strafe gezogen.

Hat jedoch letzterer die ihm bekannt gewordene Beleidigung entweder ausdrücklich oder stillschweigend verziehen, so ist er nicht mehr zur Anklage berechtigt.

Art. 259.

3) Aufhebung der Untersuchung und Strafe.

Wenn in Fällen, wo die Bestrafung des Ehebruchs von dem Verlangen des beleidigten Theils abhängt (Art. 258), dieser erst nach geschehener Anklage, jedoch vor gefälltem Strafurtheile, dem angeschuldigten Ehegatten verzeiht und mit demselben die Ehe fortsetzen zu wollen erklärt; so findet überall keine weitere Untersuchung und Strafe Statt.

Es soll auch in den Fällen, da der Ehebruch von richterlichen Amtswegen untersucht und bestraft wird, die verzeihende Erklärung des beleidigten Theils, die Ehe fortsetzen zu wollen, bei der Straf-

*) Der Schlußsatz ist ständischer Zusatz: „Die Strafe des Ehebruchs betreffend, haben Stände, in Betracht der unglücklichen Folgen dieses Verbrechens für die Ruhe und das Glück der Familien, so wie in Rücksicht auf den religiösen Charakter des Ehevertrags und den Beruf der Gesetzgebung, dessen Verletzung mit Ernst entgegen zu wirken, sich für eine erhebliche Erhöhung der Strafen entschieden, — daneben aber auch am Schlusse, zur Beseitigung der über die Vollendung dieses Verbrechens obwaltenden Streitfragen, auf die hier zutreffende Bestimmung des Art. 270 verwiesen." (St. Sch.)

Digitized by Google

zumessung innerhalb der gesetzlichen Gränzen als ein mildernder Umstand berücksichtigt werden.

Nach gemeinem deutschen Rechte ist Ehebruch die wissentliche Verletzung einer rechtsgültigen Ehe durch Beischlaf einer verheiratheten Person mit einer andern, mit welcher sie nicht verheirathet ist. Dieser Begriff ist einerseits weiter, andererseits enger als der des römischen Rechts; jenes in so fern, als auch der Ehemann seiner Ehefrau gegenüber des Ehebruchs schuldig wird; dieser in so weit, als das adulterium auch den Bruch des Verlöbnisses und der s. g. putativen Ehe begreift [1]). Jener Begriff ist unstreitig derjenige, welcher in unserem Gesetze herrscht. Das subjective Moment der „wissentlichen" Verletzung, wodurch der culpose Ehebruch ausgeschlossen wird, ist ausdrücklich hervorgehoben; das Merkmal der „Rechtsgültigkeit" der Ehe ist an sich nicht bedenklich, wenngleich es nicht besonders hervorgehoben worden ist, und kann man sich nöthigenfalls hierfür auf Art. 260 beziehen [2]); die Gleichstellung beider Ehegatten rücksichtlich des Thatbestandes des Verbrechens folgt aus den verschiedenen Bestimmungen über die Strafe ohne Weiteres. — Die Vollendung des Ehebruchs erfolgt durch Vereinigung der Geschlechtstheile.

---

1) Abegg §. 520. — Wächter Abhandl. aus dem Strafrechte. Bd. I. S. 102 flgde.

2) Der Bruch einer s. g. putativen Ehe kann kein vollendeter Ehebruch sein, ob Versuch des Ehebruchs hängt von der Beantwortung der Frage über Strafbarkeit des Versuchs an nicht geeigneten Objecten ab (Bd. I. S. 198). Selbst diese aber angenommen, wird, in so weit der Ehebruch nicht von Amtswegen zu untersuchen ist, zu erwägen sein, daß das Gesetz dem Ehegatten das Recht der Anklage zuschreibt. Es ist bedenklich, die privatrechtlichen Befugnisse, welche den in putativer Ehe Lebenden zukommen, auf das Criminalrecht zu übertragen. — Uebrigens schließt nur die nichtige Ehe den Begriff des Ehebruchs aus. Daß bei rechtskräftig geschiedener Ehe von Ehebruch nicht die Rede sein kann, versteht sich ohne Weiteres. Die separatio perpetua a thoro et mensa steht nur bei gemischter Ehe rücksichtlich des Protestanten der eigentlichen Scheidung gleich; im Uebrigen wirkt sie, wie auch die separatio temporaria nach Umständen als Strafminderungsgrund.

Digitized by Google

Das Gesetz unterscheidet den einfachen und doppelten Ehebruch. Bei dem letzteren (Oberhurerei) sollen die Strafen des ersteren im Maximo zuerkannt werden, und können außerdem durch die zulässigen äußeren Zusätze geschärft werden. Das Gesetz stellt der Strafbarkeit nach am höchsten die verheirathete Ehefrau; dann folgt der verheirathete Ehemann, zuletzt der unverheirathete Theil [3]).

Die naheliegende Rücksicht auf Schonung des ehelichen Verhältnisses, der Ehre und des Friedens der Familien hat die Vorschrift hervorgerufen, daß der Ehebruch nur auf Verlangen des beleidigten Ehegatten zu untersuchen sei, mit Ausnahme des Falls, wenn ein Ehegatte durch Verbindung zu fortgesetztem außerehelichen Beischlafe, oder eine Ehefrau durch Hurerei öffentliches Aergerniß giebt [4]). Die allgemeine Fassung jener Vorschrift wird die Annahme rechtfertigen, daß die gegen den ungetreuen Ehegatten gerichtete Denuntiation ohne Weiteres gegen den dritten Mitschuldigen wirkt, und so auch umgekehrt. Beim doppelten Ehebruche können sowohl in Betreff der Zulässigkeit der Untersuchung, als der zu verhängenden Strafe Zweifel nicht entstehen, wenn beide beleidigte Ehegatten denuntiiren; geht die Denuntiation dagegen nur von dem einen der beleidigten Ehegatten aus, so sind folgende verschiedene Ansichten denkbar: erstens, es finde überhaupt keine Untersuchung und Strafe statt; zweitens, das Verbrechen sei zu untersuchen, aber nur als einfacher Ehebruch zu bestrafen; drittens die That sei ungeachtet der von dem einen der beleidigten Ehegatten unterlassenen Denuntiation als doppelter Ehebruch zu bestrafen. Die Richtigkeit dieser letzten Ansicht kann wohl nicht großen Bedenken unterliegen [5]).

Das Recht des beleidigten Ehegatten, Untersuchung und Strafe zu beantragen fällt weg, wenn jener die ihm bekannte Beleidigung ausdrücklich oder stillschweigend verziehen hat. Die Verzeihung hebt somit die Strafbarkeit völlig auf, ist nicht bloßer Milderungsgrund. Der ausdrücklichen Verzeihung, in welchem Sinne sie auch ausgesprochen sein möge, steht die stillschweigende Verzeihung gleich, wohin

3) Wegen des Schlußsatzes des Art. 257 vergl. Bd. I. S. 455. Note 8. S. 471 a. E.

4) Diese Ausnahme lehnt sich an die Vorschriften der Reichspolizeiordnungen (Wächter Lehrbuch Bd. II. S. 439 flgd.).

5) Wächter Abhandl. a. a. O. S. 347.

Digitized by Google

vorzugsweise, wenngleich nicht ausschließlich, die nicht erzwungene Vollziehung des Beischlafs von Seiten des beleidigten Ehegatten, nachdem er von dem Ehebruche Kenntniß erhalten, gehört [6]). Das Gesetz spricht im Art. 258 von Verzeihung allgemein, nicht wie im Art. 259 von einer Verzeihung gegenüber dem Ehegatten. Sonach wirkt die Verzeihung, möge sie nun dem Ehegatten oder dem Mitschuldigen zu Theil geworden sein, für beide Schuldige. — Beim doppelten Ehebruche wird nur die Verzeihung beider beleidigten Ehegatten Strafloſigkeit herbeiführen können; verzeiht nur der eine der beleidigten Gatten, so wird diese Verzeihung nur bei Ausmessung der Strafe des doppelten Ehebruchs als ein Strafminderungsgrund in Betracht kommen können.

Auch nach der Anklage, so lange das Strafurtheil nur noch nicht gefällt worden ist, wirkt die Verzeihung, nur muß dieselbe dann eine qualificirte sein. Der Ehegatte muß dem schuldigen Ehegatten verzeihen und seine Bereitwilligkeit erklären, die gebrochene Ehe fortzusetzen. Die Zurücknahme der Denuntiation gegen den mitschuldigen Dritten wirkt somit weder für diesen, noch für den schuldigen Gatten, wogegen jene qualificirte Verzeihung auch dem mitschuldigen Dritten ohne Weiteres zu Gute kommen wird. Haben beim doppelten Ehebruche beide beleidigte Ehegatten denuntiirt, so hat die Zurücknahme der Anklage von Seiten des einen Ehegatten die gleiche Folge, als wenn nur der eine der Ehegatten denuntiirt, der andere verziehen hätte.

Art. 260.

B. Mehrfache Ehe.

I. Ein Ehegatte, welcher, bei noch fortdauernder gültiger Ehe, eine neue Ehe schließt, soll mit zwei- bis vierjährigem Zuchthause, und falls er der Person, mit welcher die neue

---

6) Das Versprechen des beleidigten Ehegatten, nicht denuntiiren zu wollen, schließt ein Verzeihen in sich und somit das Recht zur Anklage aus. Dieses wird auch wegfallen, wenn der eine Ehegatte dem andern im Voraus, sei es aus diesem oder jenem Grunde, die Untreue gestattet, ihn zum Ehebruche verleitet: denn hierin liegt eine anticipirte Verzeihung. Doch kann dieses Verfahren nach Befinden als Kuppelei strafbar erscheinen.

Digitized by Google

Ehe geschlossen worden, seinen Ehestand verhehlt hat, mit vier- bis achtjährigem Zuchthause bestraft werden.

Befand er sich jedoch in einem auf Fahrlässigkeit beruhenden Irrthume über die Fortdauer der Ehe, hatte er insonderheit die Mittel des förmlichen Beweises der Trennung der Ehe herbeizuschaffen versäumt *), so ist er nach den Vorschriften der Art. 50, 51 zu bestrafen.

II. Sind beide Theile schon verheirathet; so soll jeder, wenn er von dem Ehestande des andern unterrichtet gewesen, mit vier- bis sechsjährigem Zuchthause belegt werden.

III. Eine ledige Person, welche sich mit einer andern, die noch in fortdauernder gültiger Ehe lebt, verheirathet, ist, in so fern ihr dieses Verhältniß bekannt war, mit sechsmonatlichem bis einjährigem Arbeitshause zu bestrafen.

Bei dem Verbrechen der Bigamie kann der Gesetzgeber von verschiedenen Gesichtspunkten ausgehen, deren jeder besondere Voraussetzungen und Folgen, wodurch der Thatbestand des Verbrechens bestimmt wird, begründet. Der erste Gesichtspunkt ist der, daß man in der Bigamie eine Verletzung des Verbots der Polygamie erblickt; nach einem zweiten Gesichtspunkte stellt sich das Verbrechen als eine Verletzung der ehelichen Treue dar, ohne daß wahrer Ehebruch durchaus erforderlich wäre; der dritte Gesichtspunkt ist der, daß man die Bigamie als einen, unter der Form und dem Scheine einer zweiten Ehe begangenen wahren Ehebruch auffaßt. Dieser dritte Gesichtspunkt ist nicht der des römischen Rechts, wohl aber nach der gemeinen Ansicht der der Carolina [1]). Unser Gesetz geht von

---

*) Die Worte „hatte er insonderheit — versäumt" ist ein von den Commissionen proponirter und ohne weitere Discussion genehmigter Zusatz der Stände, worüber es in den Motiven heißt: es sei in Betracht gezogen, daß jeder anderweit sich Verheirathende, sobald der Tod des anderen Ehegatten nicht notorisch, die Pflicht auf sich habe, alle gesetzlichen Mittel anzuwenden, um die Gewißheit des Todes im rechtlichen Sinne herzustellen; die Einschaltung solle diese Verpflichtung ausdrücken und im Falle der Versäumniß die Strafe der Fahrlässigkeit für anwendbar erklären.

1) Wächter Abhandl. aus dem Strafrechte. Bd. I. S. 144 flgde.; Abegg §. 527 flgde.

Digitized by Google

dem zweiten Gesichtspunkte aus, wenn es einmal eine gültige Ehe fordert, zweitens aber Alles auf das bloße Eingehen der zweiten Ehe stellt, so daß also die Vollziehung der letzteren, eben so wenig als der ersten Ehe durch Beischlaf zum Thatbestande des Verbrechens gehört.

Ist Bigamie [2]) das Eingehen einer neuen Ehe bei noch fortdauernder gültiger Ehe, so fällt unter diesen Begriff weder die successive Polygamie, noch das Eingehen einer neuen Ehe unter Verletzung der Vorschriften des Trauerjahrs, noch, abweichend von den Vorschriften des römischen Rechts, das gleichzeitige Eingehen einer Doppelehe, ein Fall, welcher bei dem heutigen Rechtszustande freilich zu den großen Seltenheiten gehören würde, allein doch nicht undenkbar erscheint.

Nach der richtigeren Ansicht setzt die Bigamie nach gemeinem Rechte dolus voraus; unser Gesetz kennt auch ein Verbrechen fahrlässiger Bigamie, nicht zwar dann, wenn der zweite Gatte über das Verhältniß dessen irrte, den er heirathete, wohl aber bei einem auf Fahrlässigkeit beruhenden Irrthume über das Fortbestehen der eigenen Ehe. Als Fahrlässigkeit soll es angesehen werden, wenn der zur neuen Ehe Schreitende es versäumt hat, die Mittel des förmlichen

2) Bei dem Verbrechen der Bigamie ist die Frage von besonderem Interesse, wann der Lauf der Verjährung beginne. In zweiter Kammer besprachen zwei Mitglieder die Frage, und kamen darin überein, daß es allgemeinen Grundsätzen entspreche, die Verjährung mit dem Ende, nicht mit dem Anfange der neuen Ehe beginnen zu lassen. Diese bloße Besprechung ist ohne besondere Bedeutung, ihr Resultat jedenfalls in so fern unrichtig, als Alles auf das Ende der zweiten Ehe gestellt, die Beendigung der ersten Ehe also unberücksichtigt gelassen worden ist. Richtiger dürfte es übrigens sein, die Verjährung mit dem Akte der Trauung der zweiten Ehe beginnen zu lassen, wenngleich nicht nach gemeinem Rechte, so doch nach unserem Gesetze welches in der Bigamie nicht einen unter dem Scheine der Ehe begangenen Ehebruch erblickt, vielmehr Alles auf das Eingehen einer neuen Ehe neben der bestehenden früheren Ehe stellt. Dieses schließt freilich die Strafbarkeit der Handlung als Ehebruch oder Stuprum nicht aus, was gleichfalls bei der gedachten Besprechung übersehen wurde. — In der gemeinen Theorie ist dieser Punkt sehr bestritten. Wächter a. a. O. S. 161, Note 31. Unterholzner Verjährung, Bd. II. S. 466. Müller Criminalproceß S. 171.

Digitized by Google

Beweises der Trennung der früheren Ehe herbeizuschaffen. — Im Uebrigen unterscheidet das Gesetz die einfache und doppelte Bigamie, und berücksichtigt außerdem den etwa concurrirenden Betrug. Hiernach stellt sich die Sache in folgender Weise heraus: I. Im Falle der einfachen Bigamie trifft 1) die ledige Person nur dann, wenn sie wußte, daß ihr Gatte noch in gültiger Ehe lebe, Strafe, und zwar Arbeitshaus von 6 Monaten bis zu 1 Jahre; 2) die bereits verheirathete Person bei fahrlässigem Irrthume die Strafe des Art. 50, bei dem Bewußtsein der Fortdauer der früheren Ehe die Strafe des Zuchthauses von 2—4 oder von 4—8 Jahren, je nachdem sie den neuen Gatten mit dem bestehenden Verhältnisse bekannt machte, oder nicht. — II. Im Falle der doppelten Bigamie ist zu unterscheiden: 1) jeder Theil kennt das Verhältniß des anderen; dann tritt Strafe des Zuchthauses von 4—6 Jahren ein; 2) beide Theile halten sich gegenseitig für ledig; die Strafe ist hier 2—4 Jahre Zuchthaus, und kann bei dem Bewußtsein des eigenen Verhältnisses weder von Fahrlässigkeit, noch von der besonderen Strafdrohung wegen concurrirenden Betrugs die Rede sein; 3) der eine Theil kennt den ehelichen Stand des andern nicht; hier besteht die Strafe in 2—4 Jahren Zuchthaus, und gilt wegen Fahrlässigkeit und Betrugs dasselbe, wie unter 2) bemerkt wurde.

Zehntes Capitel.

Von Ehrenkränkungen.

Art. 261.

I. Verläumdung: A. Begriff.

Wer einen Andern mündlich, schriftlich oder durch bildliche Darstellung, Verbrechen oder andere Handlungen wissentlich andichtet, welche diesem den guten Namen oder das zu seinem Berufe nothwendige Vertrauen seiner Mitbürger entziehen können, macht sich, sofern

Digitized by Google

die Handlung nicht die Eigenschaft einer falschen Denuntiation hat und als solche zu bestrafen ist (Art. 217), der Verleumdung schuldig.

Als Verleumder ist sonach auch derjenige anzusehen, welcher eine den guten Namen gefährdende Handlung absichtlich dergestalt vornimmt, daß dadurch ein Anderer, indem sich z. B. der Verbrecher dessen Namen beilegt, fälschlich als deren Urheber dargestellt wird.

Entwurf: Wer einem Andern durch aussergerichtliche Ausstreuung (Art. 215) oder heimliche Mittheilung, sei es mündlich, schriftlich oder durch bildliche Darstellung, Verbrechen . . . . entziehen können, macht sich der Verleumdung schuldig. Als Verleumder u. s. w.

Art. 262.

B. Strafe.

Die Verleumdung wird:

I. mit Arbeitshaus bestraft, wenn sie den Vorwurf eines Verbrechens enthält, durch welches eine schwere Strafe (Art. 8) verwirkt sein würde;

II. in anderen Fällen tritt Gefängniß oder Geldstrafe ein.

Bei Zumessung dieser Strafen ist auf die Größe der Beschuldigung, auf die persönlichen Verhältnisse, auf die Art und den Grad der Verbreitung und auf den dem Beleidigten verursachten Schaden zu achten.

Immer aber ist mit Arbeitshaus zu strafen der Urheber und wissentliche Verbreiter einer mit dem wahren Namen des Erstern nicht bezeichneten, öffentlich verbreiteten Schmähschrift, welche die Andichtung eines Verbrechens enthält.

Die Bestrafung des Verleumders ist, auf Verlangen des Verleumdeten, öffentlich bekannt zu machen.

Art. 263.

C. Freiwilliger Widerruf.

Wer Jemanden in der Hitze des Affects oder aus Unbesonnenheit, jedoch weder bei einer öffentlichen Behörde, noch vor einer versammelten Menschenmenge verleumdet hat, diese Verleumdung aber, noch ehe sie ins Publicum oder zur Untersuchung gekommen ist, freiwillig und ernstlich widerruft, soll mit Strafe verschont, kann

Digitized by Google

jedoch auf Verlangen des Beleidigten von dem zuständigen Civilgerichte angehalten werden, den Widerruf auch vor Gericht zu erklären.

I. Die zweite Kammer beschloß, zum Art. 261 das Wort „außergerichtliche" und die Verweisung auf den Art. 215 zu streichen. Der desfallsige Antrag ging von einem Mitgliede der zweiten Kammer aus, welches bemerkte: der Begriff der Verleumdung scheine zu eng gestellt zu sein, wenn derselbe eine bloß außergerichtliche Ausstreuung oder heimliche Mittheilung voraussetze, da, wenngleich auf den Art. 215 hingewiesen sei, doch auch Fälle vorkommen könnten, wo eine Verleumdung vor Gericht geschehe, wie z. B. um vorgeschlagene Zeugen zu verdächtigen, ohne daß solches als eine falsche Denuntiation angesehen werden könne, zumal wenn solche Verbrechen zum Vorwurfe gemacht würden, welche nur auf Antrag des beleidigten Theils bestraft werden sollten. Es wurde hiergegen ohne Erfolg bemerkt: der Begriff der Verleumdung setze eine Verbreitung der angedichteten Handlung voraus; sie müsse unter das Volk gebracht werden; das aber werde bei gerichtlichen Verhandlungen nicht leicht vorkommen können, vielmehr werde eine Beschuldigung, die bei solcher Gelegenheit gemacht werde, wohl nur den Charakter einer Injurie an sich tragen. — Zur Motivirung der beschlossenen Aenderung bemerkte die St.-V.: „man habe in Rücksicht, daß auch außer dem Falle einer falschen Denuntiation (Art. 215) in gerichtlichen Verhandlungen sehr wohl eine eigentliche Verleumdung eintreten könne, den Begriff der Verleumdung nicht, wie im Entwurfe geschehen, bloß auf „außergerichtliche" Ausstreuung ꝛc. beschränken zu dürfen geglaubt, und daher jenes Beiwort gestrichen."

II. Der Gesetzgeber unterscheidet die Ehrenkränkungen in Verleumdung und Injurie. Man kann die Verleumdung als schwerere Art der Injurie bezeichnen, wie die falsche Denuntiation eine schwerere Art der Verleumdung ist.

Die Mittheilung von Thatsachen (Verbrechen und sonstige Handlungen) an dritte Personen ist ein charakteristisches Merkmal des Verbrechens der Verleumdung. Allerdings kann auch die Mittheilung, Verbreitung, bei Injurien im engeren Sinne vorkommen, allein sie bildet bei diesen kein wesentliches Erforderniß, während

Digitized by Google

eine Verleumdung ihrer Natur nach ohne jenes Moment sich nicht denken läßt [1]). Daß im Art. 261 des fraglichen Moments nicht ausdrücklich Erwähnung geschieht, kann um so weniger Zweifel erregen, als im Entwurfe jene ausdrückliche Hervorhebung sich findet und die Entstehungsgeschichte des Gesetzes die Gründe aufweiset, welche die Abänderung motivirten.

Wenn der Art. 261 das Andichten von Verbrechen und bestimmten anderen Handlungen als Gegenstand der Verleumdung bezeichnet, so kann natürlich von diesem Verbrechen nicht die Rede sein, wenn der Vorwurf selbst unrechtlicher oder unsittlicher Eigenschaften, oder schimpfliches Urtheil aus Thatsachen in Frage stehen [2]). Doch versteht sich ganz ohne Weiteres, daß in diesen Fällen der Begriff der Injurie Platz greifen kann.

Abweichend von anderen Gesetzgebungen erklärt die unsrige nicht allein verbrecherische und unsittliche, sondern daneben auch sonstige Handlungen, welche geeignet sind, Jemandem das zu seinem Berufe nothwendige Vertrauen seiner Mitbürger zu entziehen [3]), als Gegenstand des Verbrechens der Verleumdung. Berufstüchtigkeit bildet, wie Rechtlichkeit und Sittlichkeit, einen Bestandtheil der Ehre des Bürgers; zusammen geben sie den Begriff der bürgerlichen Ehre in dem Sinne, welcher die gemeine Ehre mit umfaßt [4]).

1) v. Kettenacker, das Verbrechen der Ehrenverletzung. S. 29. Mittermaier Archiv d. CR. Bd. 14. S. 89 flgde. — Wer Jemanden allein ins Gesicht sagt, er habe ein bestimmtes Verbrechen begangen, macht sich nie der Verleumdung, wohl aber nach Umständen der Injurie schuldig.

2) Weber Injurien und Schmähschriften. Bd. I. S. 124 flgde. — Wer einem Mädchen nachredet, sie sei eine Hure, oder sie gehöre schon lange ins Zuchthaus; einem Arzte, er sei ein Charlatan; einem Richter, er sei ganz bornirt — ist nicht Verleumder.

3) Dahin gehört, wenn einem Soldaten nachgesagt wird: er sei bei dem ersten Kanonenschuß davon gelaufen; einem Wundarzte: er habe ein Bein verkehrt eingesetzt.

4) Vergl. besonders v. Kettenacker a. a. O. S. 83: „Ich verlange gleichwohl den Schutz der Ehre nicht bloß hinsichtlich der Eigenschaften, die den Andern als sittliches Wesen und als rechtlichen Bürger, sondern auch hinsichtlich derjenigen, die ihn als würdiges Mitglied des Standes darstellen, dem er angehört. Der Lehrer, welcher von allem dem nichts weiß, was er der lernbegierigen Jugend klar machen

Digitized by Google

Wie man hierin der gewöhnlicheren Theorie gegenüber eine Erweiterung des Begriffs der Verleumdung finden kann, so liegt andererseits eine Verengerung des Begriffs in dem Momente des wissentlichen Andichtens. Das Verbrechen der Verleumdung erfordert hiernach zum subjectiven Thatbestande das Bewußtsein, daß eine gewisse Behauptung falsch sei, womit denn der Begriff einer culposen Verleumdung gänzlich wegfällt. Ein wissentliches Andichten, wissentlich fälschliches Beilegen, ist in Frage, wenn die Handlung, welche ich Jemandem nachsage, von mir oder von einem Andern mit meinem Wissen erdichtet wurde; imgleichen, wenn Letzteres nicht der Fall, ich aber, obwohl ich bestimmt weiß, daß eine mir als Gerücht oder als Aussage einer dritten Person zugekommene Sage von einer Handlung nicht wahr sei, diese Handlung dennoch einem Andern beilege; nicht aber wenn ich, ohne die Richtigkeit einer mir gewordenen Mittheilung zu prüfen, die ehrenkränkende Handlung aus beliebigen Motiven, sei es Schadenfreude, Klatscherei oder Un-

---

sollte; der Richter, welcher die Gesetze nicht kennt, nach welchen er urtheilen soll; der Meister, der sein Handwerk nicht versteht; der Soldat, welcher keinen Muth und keine Ehre; der Priester, welcher keinen Glauben hat ꝛc.; kurz Alle, die durch Mangel an Intelligenz, oder an jenen Eigenschaften, deren Besitz ihnen in der Stellung, die sie in der bürgerlichen Gesellschaft einnehmen, unentbehrlich ist, dem Stande, welchem sie angehören, Unehre machen, können der Achtung, des Vertrauens ihrer Mitbürger, und des Genusses, welchen die gesellschaftliche Verbindung gewährt, nicht theilhaftig werden. Die Berufstüchtigkeit gehört daher eben so gut, wie die Rechtlichkeit und Sittlichkeit, zu den Bestandtheilen, welche die Ehre des Bürgers ausmachen. — Diese letzteren Eigenschaften beziehen sich auf die gemeine (oder Privatehre), die Eigenschaft der Berufstüchtigkeit dagegen auf die nicht minder schätzenswerthe Standesehre (öffentliche oder politische). Eine Ausnahme von dieser Regel kann nur hinsichtlich jener Wissenschaften, Künste, Gewerbe und Handthierungen eintreten, deren Ausübung der Staat nicht von dem Ausweis über den Besitz eines gewissen Maßes von Kenntnissen und Fähigkeiten abhängig macht, weil er hier stillschweigend erklärt, daß er die politische Ehre in Beziehung auf die bürgerliche Stellung solcher Personen nicht garantiren wolle.“ Siehe ferner S. 27—29; Henke Handbuch Bd. II. S. 230 flgde. Weiter beschränkt wird in der hier fraglichen Beziehung der Begriff der Ehre von Mittermaier Archiv des CrR. Bd. 14. S. 70 flgde.

Digitized by Google

bedachtsamkeit, einem Anderen nachsage[5]). Es versteht sich jedoch von selbst, daß hier der Begriff der einfachen Ehrenkränkung Platz greifen kann.

III. Die Vorschriften des Art. 262 werden zu doctrinellen Bedenken schwerlich Anlaß geben. Als besondere schwere Art der Verleumdung wird die Schmähschrift (libellus famosus) hervorgehoben, ganz in Uebereinstimmung mit der Lehre der neueren Doctrin. Sonstige Pasquille, d. h. Ehrenkränkungen, für welche absichtlich die Form einer öffentlichen Verbreitung in Schrift- oder sonstigen bleibenden Zeichen der Gedanken außer der mündlichen Mittheilung gewählt wird, fallen unter die Regelbestimmung, sind aber nach Anleitung der speciellen Strafzumessungsgründe — Art der Verbreitung — innerhalb dieser härter zu ahnden[6]).

Art. 264.

II. Injurie: A. Begriff.

Wer die bürgerliche Ehre eines Andern durch thätliche Beleidigung oder durch ehrenkränkende Aeußerung, sei es durch Rede, Schrift, Zeichen oder bildliche Darstellung, mit rechtswidrigem Vorsatze angreift, ist der Injurie schuldig.

Art. 265.

B. Strafe.

Vorausgesetzt, daß die Injurien kein schwereres Verbrechen enthalten, sollen dieselben in folgenden Fällen criminell bestraft werden:

I. wenn die Ehrenkränkung in gröberen Thätlichkeiten besteht;

II. wenn sie entweder gegen Personen, denen der Beleidiger, wegen ihres Standes oder wegen seines Verhältnisses zu denselben,

---

5) Strengere Grundsätze befolgen rücksichtlich dieses Punktes die StGB. für Würtemberg (Art. 289), Sachsen (Art. 193), Baden (§. 289), Hessen-Darmstadt (Art. 305), indem sie eine Art culposer Verleumdung mit geringerer Strafdrohung statuiren.

6) Feuerbach §. 298; Abegg §. 308; Heffter §. 312; Henke Bd. II. S. 279 flgd. — Ueber Injurien der Schriftsteller überhaupt und die damit zusammenhängenden Fragen über Verantwortlichkeit der Drucker, Verleger, Censoren Weber a. a. O. Bd. II. S. 163. III. S. 1 flgde., auch v. Kettenacker a. a. O. S. 52 flgde.; — jetzt auch §. 3 des Preßgef. v. 27. April 1848.

Digitized by Google

eine besondere Achtung und Ehrerbietung schuldig ist, oder gegen einen ganzen Stand oder eine ganze Körperschaft, oder eine vom Staate anerkannte Religionsgesellschaft gerichtet war;

III. wenn die Beleidigung auf die bürgerliche Achtung des Beleidigten, seine Standesverhältnisse, seinen Geschäftsbetrieb und sein Fortkommen besonders nachtheilig einwirkt; wenn dieselbe

IV. in Hinsicht der Person, des Orts, der Zeit, der Mittel der Begehung oder der Verbreitung ein besonderes Aufsehen erregte.

In diesen und in ihnen gleich zu achtenden Fällen wird eine Injurie mit Gefängniß von vierzehn Tagen bis zu drei Monaten, auch unter Berücksichtigung besonderer persönlicher Verhältnisse mit Geldbuße nicht unter dreißig Thaler, und endlich, wenn mehrere Ehrenkränkungen der gedachten Art zusammentreffen, mit Arbeitshaus bis zwei Jahren geahndet.

(Entwurf.) Wenn die Injurie weder ein schwereres Verbrechen enthält, noch als leichte Ehrenkränkung bloss zu Anstellung einer bürgerlichen Klage oder zu einer polizeilichen Ahndung geeignet ist, wird sie mit Gefängniss von vierzehn Tagen bis zu drei Monaten, oder unter Berücksichtigung besonderer persönlicher Verhältnisse, mit einer Geldbusse von dreissig bis fünfhundert Thalern bestraft.

Zu den solchergestalt zu bestrafenden schwereren Injurien gehören vorzüglich folgende:

I. wenn die Ehrenkränkung in gröberen Thätlichkeiten besteht;

II. wenn sie entweder gegen Personen, denen der Beleidiger, wegen ihres Standes, oder wegen seines Verhältnisses zu denselben, eine besondere Achtung oder Ehrerbietung schuldig ist, oder gegen einen ganzen Stand oder ganze Körperschaft gerichtet war;

III. wenn die Beleidigung in öffentlicher Herabwürdigung der Gegenstände religiöser Verehrungen oder der Lehren, Einrichtungen, Gebräuche oder gottesdienstlichen Sachen einer gesetzlich gebilligten Religionsgesellschaft besteht;

IV. wenn die Beleidigung auf die bürgerliche Achtung des Beleidigten, seine Standesverhältnisse, seinen Geschäftsbetrieb und sein Fortkommen besonders nachtheilig einwirkt; wenn dieselbe

V. in Hinsicht der Person, des Orts, der Zeit, der Mittel der Begehung oder der Verbreitung ein besonderes Aufsehen erregte.

Digitized by Google

Treffen alle vorbemerkten Erschwerungsgründe oder mehrere derselben zusammen, so kann die Strafe bis zu zweijährigem Arbeitshause erhöhet werden.

I. Die zum Art. 265 beschlossenen Abänderungen sind im ständischen Schreiben in folgender Weise motivirt: „Zu Art. 265 haben Stände dafür gehalten, daß die hier vorgeschlagene Strafbestimmung über Injurien der individuellen Ansicht des Richters über schwere und leichte Injurien, über criminelle und civilrechtliche Bestrafung derselben, einen so weiten Spielraum lassen und das Gebiet der Criminalität auf eine so bedenkliche Weise erweitern würde, daß man eine nähere Begränzung für nothwendig gehalten hat, und zwar in der Maße, daß nur ausschließlich die im Entwurfe speciell aufgezählten oder ihnen gleich zu achtenden Fälle als zur criminellen Bestrafung geeignet bezeichnet worden sind. — Während die Strafbestimmungen selbst ganz dieselben geblieben sind, hat man nur zu II. den Körperschaften die vom Staate anerkannten Religionsgesellschaften hinzugefügt, — die Bestimmung sub III. aber gestrichen, weil dieser Fall bereits unter den Verbrechen gegen die Religion begriffen ist.

II. Die im Art. 264 aufgestellte Begriffsbestimmung der Injurie ist, falls man nicht den Begriff der bürgerlichen Ehre im Gegensatze zu dem des guten Namens auffaßt, so allgemein gehalten, daß sie für Ehrenkränkungen überhaupt gelten kann. Daneben ist die Begriffsbestimmung in so fern eine formale, als der Gesetzgeber nicht näher ausspricht, was unter „bürgerlicher Ehre" zu verstehen sei [1]).

Es ist hier zu wiederholen, was bereits früher bemerkt wurde: der Gesetzgeber zählt die Berufstüchtigkeit wie die Rechtlichkeit und Sittlichkeit zu den Bestandtheilen, welche die Ehre des Bürgers ausmachen, und spricht so von bürgerlicher Ehre. Der Ehrenkränkung (Injurie) macht sich sonach derjenige schuldig, welcher Jemanden, sei es nun in Beziehung auf seinen moralischen Werth, sei es mit Rücksicht auf den Werth, den er vermöge seiner Stel-

---

1) Die Bearbeiter des Entwurfs hatten bei der Entwerfung der Art. 264—269 vorzugsweise die Vorschriften des baierischen Entwurfs v. J. 1822. II. Th. Art. 320 flgde. vor Augen.

Digitized by Google

lung in der bürgerlichen Gesellschaft mit Recht in Anspruch nimmt, durch Handlungen oder Worte, welche an sich oder nach der gemeinen Meinung Verachtung ausdrücken, vorsätzlich seine Verachtung zu erkennen giebt, oder ihn auf gleiche Weise der Verachtung Anderer blosstellt [2]).

Die Injurien werden im Art. 264 eingetheilt in thätliche Beleidigung und Beleidigung durch ehrenkränkende Aeußerung, welche letztere dann wieder in Beleidigungen durch Rede, Schrift Zeichen oder bildliche Darstellung zerfällt. Hervorgehoben wird dieses hier, um daran die Bemerkung zu knüpfen, daß unser Gesetzbuch in fraglicher Beziehung wenigstens durchweg eine feste Terminologie nicht befolgt [3]).

---

2) Es liegt nicht in der Aufgabe dieser Schrift, den im Art. 264 aufgestellten Begriff in der einen oder anderen Beziehung näher zu exponiren. Aus der Wissenschaft des gemeinen Strafrechts wird die nähere Erläuterung zu entnehmen sein. Das Beste, was über die Lehre von den Injurien geschrieben ist, bleibt noch immer die bekannte Schrift Weber's über Injurien und Schmähschriften, voll von gesundem Urtheile und praktischer Weisheit. Daneben verdient besondere Beachtung Mittermaier Arch. f. CrR. Bd. 13. Abh. 19. Bd. 14. Abh. 3 und v. Kettenacker das Verbrechen der Ehrenverletzung. Mannheim 1839, eine Schrift, welche, obwohl sie dem Hauptinhalte nach nur einen Beitrag zur Beurtheilung des Entwurfs des baden'schen StGB. enthält, dennoch eine solche Menge trefflicher Gedanken von allgemeinerem Interesse in sich schließt, daß sie eine weitere Verbreitung verdiente, als sie wenigstens hier zu Lande gefunden zu haben scheint.

Nur folgende Punkte mögen speciell hervorgehoben werden: a) aus Art. 265 II. ist zu entnehmen, daß auch ein Stand Gegenstand einer Injurie sein kann. Gegen diese sehr bedenkliche Ansicht ist übereinstimmend die neuere Theorie; vergl. bes. Weber I. S. 162 flgd. — b) Daß der Gesetzgeber im Art. 264 schlechthin von rechtswidrigem Vorsatze redet, wird bei dem Stande der heutigen Doctrin über diesen Punkt zu Mißverständnissen nicht führen dürfen.

3) Vergl. hierüber, wie auch über die verschiedene Fassung dieser Eintheilung in der Doctrin, meinen Aufsatz in h. Bothmers Erört. Bd. II. S. 243 flgde. — a) Neben der regelmäßigen Eintheilung der Injurien in thätliche und wörtliche, findet sich im Art. 141 eine andere in thätliche, wörtliche und bildliche; b) während im Art. 264 als Arten der Verbal-Injurie unterschieden werden: Beleidigung durch

Digitized by Google

III. Die Entstehungsgeschichte des Art. 265 zeigt, daß das Gebiet der criminellen Injurie im Gesetze enger begränzt ist, als solches im Entwurfe der Fall war. Dem richterlichen Ermessen bleibt jedoch immer noch ein weiter Spielraum, sowohl mit Rücksicht auf die Clausel „in ihnen gleichzuachtenden Fällen", als auch in Betreff der Beurtheilung, ob der einzelne Fall unter die Kategorie der schwereren Injurien (I.—IV.) falle[4]).

Wichtig ist die Geschichte des Art. 265 auch in so fern, als ohne Beachtung derselben Jemand wohl schwerlich darauf kommen würde, unter „mehreren Ehrenkränkungen der gedachten Art" eine Injurie, bei welcher mehrere Erschwerungsgründe zusammentreffen, zu verstehen, was doch richtig ist. Die nicht glückliche Fassung der Eingangsworte des Artikels wird dagegen keine Schwierigkeiten hervorrufen können.

Art. 266.

III. Allgemeine Bestimmungen: A. Privatgenugthuung.

Wer sich einer Verleumdung oder Injurie schuldig macht, ist, neben der verwirkten Strafe auf Verlangen des Beleidigten, nach Umständen, zum Widerruf, zur Abbitte oder zur Ehrenerklärung anzuhalten.

Art. 267.

B. Einrede der Wahrheit.

Durch die Einrede und den Beweis der Wahrheit wird die Strafe der Injurie nicht aufgehoben, wenn der Beleidiger die

---

Rede, Schrift, Zeichen oder bildliche Darstellung, wird sonst nur unterschieden zwischen mündlicher, schriftlicher und bildlicher Beleidigung (Art. 139. 141. 261). Daß hier unter bildlicher Beleidigung auch die durch Zeichen mitbegriffen sei, unterliegt schwerlich besonderen Bedenken.

4) Unter die Kategorie II. fallen unter andern Beleidigungen der Kinder gegen ihre Eltern im weitesten Sinne, des Gesindes gegen die Dienstherrschaft, des Untergebenen gegen den vorgesetzten Beamten; unter die Kategorie III. Beleidigungen eines Officiers, eines unverheiratheten Weibes, welche Zweifel an ihrer Sittlichkeit zurücklassen können, Injurien gegen Personen, deren Erwerb von dem Rufe ihrer Rechtlichkeit und Berufstüchtigkeit abhängt; zu der Kategorie IV. zählt ganz besonders die Ehrenkränkung durch die Presse.

Digitized by Google

beleidigende Aeußerung unbefugter Weise und um den Andern dadurch zu schaden sich erlaubte, oder wenn sonst das Ehrenkränkende schon in der Form enthalten ist.

Art. 268.

C. Erwiederung der Beleidigung.

Hat der Beleidigte die Ehrenkränkung auf der Stelle, ohne Ueberschreitung des Maßes, erwiedert; so findet keine weitere Untersuchung Statt, wenn nicht die Beschaffenheit des Falles eine von Amtswegen vorzunehmende Untersuchung nöthig macht. (Art. 269.)

Art. 269.

D. Bedingung der Untersuchung.

I. Von Amtswegen werden nur solche Verleumdungen und Injurien untersucht, welche mit Störung der öffentlichen Sicherheit, Ruhe oder Ordnung, oder thätlich an Verwandten in aufsteigender Linie verübt worden sind. Die in diesen Fällen Statt findende Untersuchung und Bestrafung wird durch die Verzeihung des Beleidigten nicht ausgeschlossen, obwohl sie auf die Zumessung der Strafe einen erheblichen Einfluß hat.

II. Andere Ehrenkränkungen werden nur auf Verlangen des Betheiligten untersucht. Hierzu gehören jedoch, außer dem Beleidigten selbst, auch der Ehemann desselben, die Eltern, in Ansehung der durch eigene Wirthschaft von ihnen noch nicht getrennten Kinder, die Pflegeeltern, der Vormund, so wie die Erben in Hinsicht der erst nach dem Tode des Erblassers verübten Ehrenkränkungen.

I. . . . nicht ausgeschlossen, * | * obwohl sie auf Zumessung der Strafe einen erheblichen Einfluß äußert.

I. Im ersten Entwurfe enthielt der Art. 266 noch die fernere Vorschrift: „Die sogenannte Würderungsklage findet ferner nicht Statt.“ Die Revisoren tilgten diesen Zusatz und es gelang in Folge der ständischen Verhandlungen nicht, demselben wiederum Eingang in das Gesetz zu verschaffen.

Digitized by Google

Nach den Umständen, d. h. nach der Natur und der Art der zugefügten Ehrenkränkung [1]) soll der Beleidiger auf Verlangen des Beleidigten zum Widerruf, zur Abbitte oder Ehrenerklärung angehalten werden. Es handelt sich hier also um eine Adhäsion wegen des Privatinteresses und nicht um Criminalstrafen, wie die Ueberschrift des Art. 266 und insbesondere die Vergleichung des Art. 18 klar ergiebt [2]).

II. Von nicht unbedeutendem legislativen Interesse und erheb-

---

1) Darüber ist man in neuerer Zeit einverstanden, daß nicht persönliche Rücksichten, sondern die Natur und Art der Injurie darüber entscheide, ob Widerruf, oder Abbitte oder Ehrenerklärung gefordert werden könne. Auch herrscht darüber wohl Einverständniß, daß Widerruf bei Injurien, die in beschimpfenden oder verläumderischen Unwahrheiten bestehen, Abbitte dagegen bei solchen Injurien Statt habe, welche auf andere Weise eine Verachtung des Beleidigten ausdrücken. Ein Gleiches gilt nicht rücksichtlich der Ehrenerklärung, indem die besonders von Weber vertheidigte Ansicht, die Ehrenerklärung sei eine Versicherung, daß man die Absicht zu beleidigen nicht gehabt habe, und deßhalb bei zweifelhaften Injurien anzuwenden, bestritten wird, weil ohne Inconsequenz von zweifelhaften Injurien nicht gesprochen werden könne, auch nach jener Ansicht der Ehrenerklärung eine dem wirklichen Wortsinne und dem Gebrauche nicht entsprechende Bedeutung gegeben werde. Im Gerichtsleben kommt die Ehrenerklärung hauptsächlich dann vor, wenn der Injurienproceß durch Vergleich beigelegt wird. Vergl. besonders Weber II. S. 11 flgde. Heffter Lehrbuch §. 308.

2) Wenngleich die in der Praxis befolgte, in der Theorie jedoch sehr bestrittene Ansicht, daß Widerruf, Abbitte und Ehrenerklärung mit der öffentlichen Strafe cumulativ concurrire, im Art. 266 Anerkennung gefunden hat, so kann doch in Frage gestellt werden, in wie weit es zulässig, den Anspruch auf jene Privatgenugthuung unabhängig vom Criminalverfahren zu verfolgen. Den Ausspruch eines Mittelgerichts, daß es dem Beleidigten nicht gestattet sei, wegen öffentlicher Bestrafung und Privatsatisfaction zwei separirte Verfahren bei verschiedenen Gerichten einzuleiten, hielt das Tribunal zu Celle aufrecht, indem es mittelst Erkenntnisses vom 24. Novbr. 1846 erklärte: daß der Civilrichter in diesem Falle befugt sei, das Verfahren bis zur Entscheidung des Strafverfahrens ex officio zu sistiren. — Vergl. jetzt auch §. 391 der bürg. PO. v. 8. Novbr. 1850.

Digitized by Google

lichen praktischen Schwierigkeiten erscheint die Bestimmung darüber, welcher Einfluß der Einrede der Wahrheit beizulegen sei[3]).

Die erste Commission bemerkte zu dem die Einrede der Wahrheit betreffenden Art.: es könne nicht strafbar sein, wenn Jemand ohne böswliche Absicht einen in der Wahrheit gegründeten Vorwurf mache; da nun in den Worten „um dem Andern dadurch zu schaden", jene böswliche Absicht nicht allgemein genug ausgedrückt worden, sondern sich auch Fälle denken ließen, in welchen solche Aeußerungen, die jedenfalls eine Ehrenkränkung enthielten, nur indirecte den Zweck des Schadens enthalten könnten, directe aber den Fall des Nutzens für einen Andern ohne alle böse Absicht bezwecken, so wünsche die Commission hinter den Worten „unbefugter Weise" einzuschalten „und in der böslichen Absicht." Die zweite Commission hielt dagegen diesen Zusatz für überflüssig, weil das, was er sagen solle, schon in den Worten „um dem Anderen dadurch zu schaden" ausgedrückt sei.

Ein Versuch, dem Antrage der ersten Commission in zweiter Kammer Geltung zu verschaffen, schlug fehl, indem man meinte, man werde damit nicht weiter kommen; dagegen beschloß die Ständeversammlung statt „Ehrenkränkungen" „Ehrenkränkende" zu sagen „Injurien", „Beleidigende", mit der Bemerkung: „es habe der allgemein von Ehrenkränkungen überhaupt sprechende Satz auf Injurien beschränkt werden müssen, da der Begriff der Verleumdung allerdings durch den Beweis der Wahrheit wegfallen, wenn auch der der Injurie übrig bleiben dürfte"[4]).

Nach dem Begriffe, welchen der Art. 261 von der Verleumdung aufstellt, versteht es sich ganz von selbst, daß eine Behauptung, deren Inhalt als ein wahrer erweislich, nie und unter keinen Umständen Verleumdung sein kann. Imgleichen darf nicht zweifelhaft sein, daß eine Behauptung, die, wäre ihr Inhalt ein unwahrer,

---

3) Vergl. besonders Matthaeus de crim. p. 143 seq. (ed. 1727); Weber I. S. 171 flgd.; v. Kettenacker a. a. O. S. 9 flgd., 47 flgd.; Mittermaier Arch. für CR. 1839. S. 1 flgde.

4) Daß die Regierung die letztere ständische Abänderung nicht billigte, ist ohne alles praktische Interesse.

Digitized by Google

Injurie sein würde[5]), dieses an und für sich nicht ist, falls ihr Inhalt sich als ein wahrer darstellt.

Fragt es sich dann aber, unter welchen Voraussetzungen eine Behauptung, deren Inhalt ein wahrer, Injurie sei, so ist für diese Frage aus der gesetzlichen Vorschrift eine bestimmte Antwort schwerlich zu entnehmen, weil sämmtliche für diese Antwort wesentliche Ausdrücke: „unbefugter Weise", „um dem Andern dadurch zu schaden", „ehrenkränkend in der Form", offensichtlich in hohem Grade unbestimmt und schwankend sind[6]).

Der Gedanke des Gesetzgebers dürfte getroffen werden, wenn man bei der Auslegung jener unbestimmten Ausdrücke davon ausgeht: das Gesetz erkennt das Recht des Bürgers an, auch die dem Anderen unangenehme und schmerzliche Wahrheit zu sagen, allein es nimmt nicht die Leidenschaft in Schutz, welche unter dem Deckmantel der Wahrheit Befriedigung sucht, es gestattet nicht dem Bürger, seinen Mitbürger, als sei derselbe keiner Ehre mehr fähig, verächtlich zu behandeln[7]). Die Wahrheit soll gesagt werden, allein mit Mäßigung (civili modo). — Es kommt hier unendlich viel auf den einzelnen Fall mit seinen Umgebungen an, und das gesunde Urtheil des Richters wird hier ganz an seinem Orte sein.

Wahrheit soll geredet werden, allein weder zur unrechten Zeit, noch am unrechten Orte; auch nach unserem Gesetze ist der Prediger Injuriant, welcher in seiner Kanzelrede einer bestimmten Person ein Verbrechen vorwirft, dessen der Beleidigte schuldig ist. Will man hier von Ehrenkränkung in der Form nicht reden, so handelt der Prediger doch unbefugt und kann den Vorwurf, dem Beleidigten zu schaden, nicht von sich abwälzen.

Ferner kommt die Art des Ausdrucks und der Bekanntmachung in Frage. In ersterer Beziehung wird die Ehrenkränkung, welche in Scheltworten, Schimpfreden u. s. w. — nicht zu verwechseln mit unzarten und selbst groben Ausdrücken — liegt, dadurch nicht aufgehoben, daß der Gehalt, welcher der Schimpfrede entspricht, auf Wahrheit beruht. In letzterer Beziehung kommt hauptsächlich die

5) So z. B. wenn A. dem B. ohne Gegenwart von Zeugen Verbrechen vorwirft.

6) v. Kettenacker S. 48 und Mittermaier S. 38. 44.

7) Mittermaier S. 45.

Digitized by Google

Verbreitung der Ehrenkränkung durch die Presse, ganz insbesondere aber die Schmähschrift in Betracht. Auch nach unserem Gesetze wird, wie nach gemeinem Rechte, der Pasquillant der Strafe der Injurie nicht entgehen, wenngleich der Strafe der Verleumdung, falls der Beleidigte des ihm vorgeworfenen Verbrechens schuldig ist [8]).

8) Der erste Entwurf wich von dem Regierungsentwurfe in so fern ab, als er anstatt der Worte „die beleidigende Aeußerung ... sich erlaubte" den Satz enthält: „zu der beleidigenden Aeußerung entweder überhaupt nicht, oder wenigstens nicht an dem Orte und zu der Zeit, oder zu der von ihm gebrauchten Art des Ausdrucks oder der Bekanntmachung berechtiget ist". Der erste Entwurf, fast wörtlich dem baierischen Entwurfe von 1822 folgend, schloß sich ganz eng an die Weber'sche Lehre an. Die Gründe für die Aenderung sind leider unbekannt. Daß das Gesetz unter Ehrenkränkungen in der Form nicht bloß Schimpfreden und dergl. versteht, ist eine unbedenkliche Annahme. — Weber schließt die Einrede der Wahrheit aus, wenn Jemand nach persönlichen Verhältnissen gar nicht befugt war, gewisse Dinge zu zu sagen, so der von Amtswegen zur Verschwiegenheit vollkommen verpflichtete Advocat, Arzt, Beichtvater, imgleichen wer durch Vertrag oder gegebenes Wort sich dazu anheischig gemacht hatte. Es liegt die Annahme sehr nahe, daß der erste Entwurf durch die Worte „wenn der Beleidiger zu der beleidigenden Aeußerung entweder überhaupt nicht .... berechtiget ist" die Weber'sche Lehre wiedergeben wollte. Allein nach allgemeinen Grundsätzen steht sehr zu bezweifeln, ob in der Offenbarung eines anvertrauten Geheimnisses überhaupt eine Ehrenkränkung liegt, während gewiß ist, daß unser Gesetz die Offenbarung eines Geheimnisses von Seiten dritter Personen, denen Geheimnisse vermöge ihres Berufs anvertraut werden müssen, unter gewissen Voraussetzungen zu einem besonderen Verbrechen stempelt (Art. 218). Im Art. 218 kommen jedoch in gleicher Weise, wie im Art. 267 die Ausdrücke „unbefugter Weise" und „um den Anderen zu schaden" vor, so daß man zu der Auslegung gelangen könnte, der Gesetzgeber umfasse im Art. 267 durch die Worte: „wenn der Beleidiger ..... sich erlaubte" den Fall, wenn Jemand, der durch Vertrag oder gegebenes Wort zur Verschwiegenheit sich anheischig gemacht habe, ein ihm anvertrautes Geheimniß offenbare, um dadurch dem Anderen zu schaden, — woraus denn ohne Weiteres folgen würde, daß der Bruch des Versprechens der Verschwiegenheit in der Absicht, einem Anderen zu schaden, überhaupt eine Ehrenkränkung enthalte. — Wer diese Auslegung mißbilligt, wird jedenfalls

Digitized by Google

Im Uebrigen ist die Einrede der Wahrheit nicht weiter beschränkt, weder in Betreff der Beweismittel, noch in sonstiger Beziehung: sie greift Platz, gleichviel ob die Beschuldigung gerichtlich oder außergerichtlich erfolgt, ob das Gemeinwesen bei derselben besonders interessirt, oder nicht; auch dann, wenn es sich um ein verjährtes oder, sei es durch Strafvollziehung oder Begnadigung getilgtes Verbrechen handelt. Imgleichen kommt nichts darauf an, ob mit einem wahren Urtheile die dasselbe begründenden bestimmten Thatsachen sofort in Verbindung gesetzt wurden, wenngleich so viel gewiß ist, daß ein vages unbestimmtes thatsächliches Verhältniß den Grund für das Urtheil nicht abgeben darf[9]).

III. Während die älteren Criminalisten das, freilich nicht auf gesetzliche Vorschriften zu stützende jus retorsionis fast durchgängig als der deutschen Sitte angehörig vertheidigten, hat die neuere Lehre vielfach demselben sich feindlich bewiesen. Dennoch haben die meisten neueren Gesetzbücher dem Rechte der Retorsion volle Rechnung getragen[10]), so auch das unsrige im Art. 268.

Es liegt nahe, einen inneren Rechtfertigungsgrund für das Recht der Retorsion darin zu suchen, daß das Gesetz, in so weit es die Ahndung der Injurie von dem Antrage des Betheiligten

---

zu erwägen haben, daß der Gesetzgeber von „unbefugter Weise" und „um dem Andern zu schaden" spricht, wodurch um so mehr die Annahme ausgeschlossen wird, als habe der Gesetzgeber durch die fraglichen Worte eine in älteren Zeiten viel vertheidigte Ansicht, daß die Einrede der Wahrheit ausgeschlossen werde, wenn derjenige, welcher die Wahrheit sage, gleichwohl die Absicht zu beleidigen gehabt habe, — dagegen schon Matthäus und Weber — adoptiren wollen.

9) Ein Näheres über den Inhalt dieses Absatzes bei dem Note 3 angeführten Schriftsteller. — Ferner über nominatio auctoris Weber I. S. 184; Mittermaier a. a. O. S. 48 flgd.; Heffter §. 301; so wie über bedingte Injurien Weber I. S. 169 flgde.; Heffter a. a. O.; Abegg §. 294.

10) Vergl. Weber Bd. II. S. 49 flgde.; Heffter §. 311; Abegg S. 418. — Vertheidigt wird das Retorsionsrecht v. Kettenacker a. a. O. S. 56 flgd. — Von den neueren StGB. schließt das für Sachsen die Einrede der Retorsion aus, ebenso das für Braunschweig (§. 200), nur daß hier ausdrücklich bemerkt ist, die vorausgegangene Reizung solle als Minderungsgrund und unter Umständen als Grund gelten, die Sache der polizeilichen Ahndung zu überweisen.

Digitized by Google

abhängig macht, diesem Verbrechen den Charakter oder die Färbung eines Privatdelicts verleihe. In Consequenz mit diesem Gedanken schließt der Art. 268 das Recht der Retorsion aus, wenn es sich um Ehrenkränkungen handelt, welche eine Untersuchung von Amtswegen erfordern.

Die Folge der Retorsion oder Erwiederung der Ehrenkränkung, welche von dem Rechte der Selbstvertheidigung oder der Nothwehr gegen Ehrenkränkungen wohl zu unterscheiden ist [11]), besteht darin, daß weder der Urheber der ersten Beleidigung, noch der Retorquent befugt erscheint, die zugefügte Ehrenkränkung weiter zu verfolgen.

Der Art. 268 knüpft das Recht der Retorsion der Ehrenkränkungen an zwei Bedingungen; die Erwiederung muß erstens „auf der Stelle" und zweitens „ohne Ueberschreitung des Maßes" erfolgen. Beide Momente werden nicht buchstäblich, sondern unter Berücksichtigung der Verhältnisse zu verstehen sein. In Betreff des ersteren bemerkt v. Kettenacker sehr richtig: „es darf bei der Beurtheilung der Retorsionsfälle nicht übersehen werden, daß der Gesetzgeber vorzugsweise den ersten Eindruck, den Reiz zur Wiedervergeltung, welchen die Beleidigung augenblicklich hervorbringt, ins Auge zu fassen hat; eine Retorsion, welche erst, nachdem jener Eindruck bereits erloschen ist, Statt hatte, kann daher nicht straflos bleiben." Anlangend aber das zweite Moment, so ist klar, daß es einem im Zustande des Affects Handelnden, und dieses wird hier ja vorausgesetzt, nicht wohl zugemuthet werden kann, die verschiedenen Ehrenkränkungen, deren Mehr oder Minder überhaupt schwer zu ermitteln steht, genau abzuwägen. Hiernach kann nur eine bedeutendere Ueberschreitung des Maßes, die besonders bei ungleichartigen Ehrenkränkungen sich klar herausstellen wird, im Art. 268 gemeint sein [12])

11) Vergl. Bd. I. S. 339.

12) Wenn der Beleidigte die ihm zugefügte Ehrenkränkung auf der Stelle, jedoch mit Ueberschreitung des Maßes, erwiedert, so ist er wegen dieser Ueberschreitung des Maßes auf Antrag zu bestrafen. Umgekehrt kann man fragen, ob der erste Beleidiger noch zu bestrafen, wenn die Erwiederung in geringerem Maße erfolgte? Die Frage ist mit Rücksicht auf die Natur der Retorsion, als einer Art von Selbsthülfe, zu verneinen. Der Retorquent giebt dadurch, daß er eine Ehrenkränkung in geringerem Maße erwiedert, zu erkennen, daß dieses

Digitized by Google

Zu den controversen Punkten der älteren Doctrin gehört auch die Frage, rücksichtlich welcher Ehrenkränkungen das Recht der Retorsion Platz greife. Wenn die Vorschrift des Art. 268 nun ganz allgemein lautet, so sind dadurch die beiden Sätze gerechtfertigt: erstens, daß eine Ehrenkränkung nicht allein mündlich und thätlich, sondern auch symbolisch und selbst schriftlich erwiedert werden kann; zweitens, daß die Ungleichartigkeit der beiden Ehrenkränkungen an und für sich der gegenseitigen Aufhebung in Folge des Retorsionsrechts nicht entgegensteht [13]).

IV. Der Art. 269 zählt, von zwei Ausnahmen abgesehen, die Ehrenkränkungen zu den Verbrechen, welche nur auf Antrag zu untersuchen sind. In jenen Ausnahmsfällen, von denen der zweite ohne Erfolg in zweiter Kammer bestritten wurde, wirkt die Verzeihung nicht als Strafaufhebungs-, wohl aber als Strafminderungsgrund [14]).

Die Vorschrift des Art. 269 unter II. führt auf den Begriff der s. g. mittelbaren Injurie [15]). Man unterscheidet mittelbare Injurien im weiteren und engeren Sinne. Jenes sind Ehrenkränkungen, welche durch ihre Form und Richtung selbst schon eine Beleidigung mehrerer Personen enthalten; dieses solche, welche zwar in Form und Richtung unmittelbar nur gegen eine bestimmte Person gerichtet sind, nach gesetzlichen Bestimmungen aber zugleich noch eine mittelbare Beleidigung dritter Personen, welche zu dem Belei-

---

hinreichend für seine Genugthuung sei; jedenfalls fehlt es an einem Grunde, dem, der sich zum eigenen Richter aufwirft, den Weg zu dem Gerichte wieder zu eröffnen.

13) Wie in ersterer Beziehung die Voraussetzung besonders zu beachten, daß die Erwiederung in erster Hitze erfolgen müsse, so in letzterer, daß keine auffallende Ueberschreitung des Maßes vorliegen dürfe.

14) Der ständische Zusatz „obwohl . . . Einfluß hat" ist einfach dahin motivirt: „der zu Art. 269 I. hinzugefügte Strafmilderungsgrund (?) dürfte, besonders wenn Ascendenten die ihnen von Descendenten zugefügte Beleidigung verziehen haben, einem Zweifel nicht unterliegen." — Gegen ein aus dem Art. 269 I. zu ziehendes argumentum a contrario, um darzuthun, daß bei den nicht von Amtswegen zu untersuchenden Ehrenkränkungen der Verzicht die bereits eingeleitete Untersuchung aufhebe, vergl. Bd. I. S. 327 und S. 328, Note 10.

15) Weber I. S. 191 flgd.; Heffter §. 304; Abegg §. 294.

Digitized by Google

digten im Verhältnisse der Potestas oder einer besonderen sittlichen erlaubten Innigkeit stehen, enthalten. Vorausgesetzt, daß dem Beleidiger das zur Zeit der Beleidigung bereits bestehende und fortdauernde Verhältniß im Allgemeinen bekannt war, bestehen auch hier zwei von einander unabhängige Ansprüche, so daß selbst die Durchführung des einen der Geltendmachung des anderen nicht hindernd in den Weg tritt. Daß eine solche eigentliche mittelbare Injurie, die den heutigen Anschauungen nicht entspricht, im Art. 269 II. Anerkennung gefunden habe, ist nach der ganzen Fassung der gesetzlichen Vorschrift nicht anzunehmen. Andererseits wird aber auch nicht behauptet werden können, schon allein, weil die erwähnten dritten Personen zu den Betheiligten gezählt werden, daß in der fraglichen gesetzlichen Bestimmung lediglich die eigentliche Vertretungsbefugniß ins Auge gefaßt sei. Die richtige Ansicht wird vielmehr die sein: daß bestimmte dritte Personen selbständig berechtigt sind, neben dem Beleidigten eine diesem widerfahrene Ehrenkränkung zu verfolgen, so jedoch, daß die Verfolgung von der einen Seite die von der anderen Seite ausschließt. Man kann hier von einer mittelbaren Injurie reden, nur trägt diese einen ganz anderen Charakter an sich, als die mittelbare Injurie des römischen Rechts, was sich auch darin zeigt, daß hier consequenterweise auf die Bekanntschaft des Thäters mit dem besonderen Verhältnisse nichts ankommen kann. Das haben aber beide Auffassungen der mittelbaren Injurie mit einander gemein, daß sie strict auszulegen sind.

Elftes Capitel.

Von dem Verbrechen der Unzucht.

Art. 270.

I. Mißbrauch zur Unzucht: A. Nothzucht: 1) Begriff.

Wer eine Frauensperson mittelst körperlicher Gewalt oder Drohung, welche mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben

Digitized by Google

verbunden ist, zur Duldung des unehelichen Beischlafs zwingt, ist der Nothzucht schuldig.

Das Verbrechen ist für vollendet zu halten, sobald die Vereinigung der Geschlechtstheile erfolgt ist.

Wer eine Frauensperson durch arglistige Beibringung betäubender Mittel außer Stand der Abwehrung gesetzt hat, und in diesem Zustande den Beischlaf mit ihr vollzieht, ist gleich dem Nothzüchtiger zu bestrafen.

Art. 271.

2) Strafe.

Der Nothzüchtiger ist mit geschärftem Zuchthause nicht unter vier Jahren, oder Kettenstrafe bis zu funfzehn Jahren zu belegen.

Ist jedoch

I. die Nothzucht an einem noch nicht mannbaren Mädchen verübt, oder hat die genothzüchtigte Person durch die That an ihrer Gesundheit einen bedeutenden Nachtheil erlitten; so findet Kettenstrafe von acht bis zu zwanzig Jahren Statt.

Bei Zumessung dieser Strafe ist besonders auf die Persönlichkeit der Genothzüchtigten, und auf das Verhältniß des Thäters zu derselben*), so wie auf den Grad der angewendeten Gewalt und des entstandenen Nachtheils zu achten.

II. Wenn der Tod der genothzüchtigten Person durch die Mißhandlungen verursacht worden; so soll der Verbrecher, falls nicht seine That als eine vorsätzliche Tödtung sich darstellt, zur lebenslänglichen Kettenstrafe verurtheilt werden.

Art. 272.

B. Schändung.

Wer eine Frauensperson, die sich in einem die Willensfreiheit aufhebenden Zustande eines Gemüthsgebrechens, einer Ohnmacht, Betäubung oder sonstigen Bewußtlosigkeit befindet (vergl. jedoch Art. 270 a. E.), zum Beischlafe mißbraucht, ferner wer eine ehrbare Frauensperson durch vorgespiegelte Trauung oder durch einen andern Betrug in einen solchen Irrthum versetzt, worin sie sich zu dem gestatteten

*) Die Worte „und . . . derselben" sind ständ. Zusatz.

Digitized by Google

Beischlafe für verpflichtet halten mußte, endlich wer eine solche Person durch Erregung der Furcht vor künftiger Mißhandlung oder vor Beschädigungen, in so fern solche nicht unter den Begriff der Nothzucht fallen, oder durch Bedrohung mit Denuntiation, Verleumdung, Klage, Ablegung oder Nichtablegung eines Zeugnisses, oder durch andere dergleichen beängstigende Zudringlichkeiten, zur Gestattung des unehelichen Beischlafs dringet*), der ist der Schändung schuldig, und soll mit Zuchthaus, oder bei besonders mildernden Umständen mit Arbeitshaus bestraft werden.

Der Beischlaf an einem nicht mannbaren Mädchen, selbst wenn er mit ihrem Willen vollzogen worden, ist an dem Verführer mit Zuchthaus zu bestrafen.

In allen diesen Fällen ist bei Zumessung der Strafe besonders auf die Persönlichkeit der Geschändeten, auf das Verhältniß des Thäters zu derselben, und auf den für sie aus der That entstandenen Nachtheil Rücksicht zu nehmen.

Art. 273.

Allgemeine Bestimmung.

In allen in den Art. 270, 271 und 272 enthaltenen Fällen der unfreiwilligen Unzucht ist nur auf Anzeige der betheiligten Personen (Art. 269 Nr. II.) die Untersuchung anzustellen, wenn nicht entweder ein öffentliches Aergerniß dadurch gegeben worden, oder die That mit Tödtung oder schwerer Körperverletzung verbunden ist.

In den Entwürfen fanden die Verbrechen der Nothzucht und Schändung (Art. 245—248) in dem VII. Capitel hinter der Körperverletzung ihre Stelle. Die Stände beschlossen auf den Antrag ihrer Commissionen ohne weitere Discussion die Umstellung, und die Regierung hat diesem Beschlusse Folge gegeben. Dieser historische Sachverhalt erklärt das Zusammenfassen der gedachten Verbrechen als „Mißbrauch zur Unzucht."

I. Nach der Carolina ist Nothzucht die Verletzung der jungfräulichen oder fräulichen Ehre durch einen mittelst Gewalt erzwungenen Beischlaf mit einem unverleumdeten Weibe [1]). Es ist der

*) Die Worte „ferner . . . dringet" sind ständ. Zusatz.

1) Wächter Abhandl. aus dem Strafrechte. Bd. I. S. 21 flgd.; Abegg Strafrechts-Wissenschaft §. 282.

Digitized by Google

Raub der weiblichen Ehre, worauf die ganze sittliche Existenz des Weibes beruht, welche eine besondere schwerere Strafe rechtfertigt und nothwendig macht.

Wie die übrigen neueren Gesetzgebungen, so hat auch die unsrige an diesem Hauptgesichtspunkte nicht festgehalten, doch hat die letztere sich nicht so weit von dem gemeinen Rechte entfernt, als einige Gesetzgebungen bei einer, freilich nicht consequenten Durchführung des Gesichtspunktes, daß die Nothzucht eine Verletzung der freien Disposition über den Körper sei. Nicht jede gewaltsame Unzucht ist Nothzucht.

Zum Thatbestande des Verbrechens gehört 1) als Subject ein Mann[2] — 2) als Object ein Weib, gleichviel ob dasselbe in Betreff der Geschlechtsehre unbescholten ist, oder nicht; doch ist ausgeschlossen das Eheweib, weil das Gesetz von außerehelichem Beischlafe spricht, nicht dagegen das nicht mannbare Weib, wie aus der Disposition des Art. 371 hervorgeht. — 3) Die Handlung besteht in unmittelbar wirkender Gewalt gegen die Widerstrebende, um die sinnliche Begierde naturgemäß an ihr zu befriedigen. Der physischen, thätlichen, körperlichen Gewalt steht die compulsive gleich, Gewalt durch Drohungen. Diese müssen jedoch dem Leibe oder dem Leben Gefahr drohen — die Gefahr muß eine gegenwärtige sein[3]. Die thätliche Gewalt oder die mit der Gefahr unverzüglicher Verwirklichung verbundene Drohung muß die nöthigende Ursache der weiblichen Hingebung sein[4]; ob dieses im einzelnen Falle so war, ist eine Thatfrage, doch schließt die durch die Aufregung der sinnlichen Begierde bewirkte ausdrückliche und stillschweigende Einwilligung in den Beischlaf nach erfolgter Vereinigung der Geschlechtstheile den Begriff der Nothzucht schwerlich aus. — 4) Die Vollendung der

---

2) Das folgt aus den Erfordernissen unter 2 und 4.

3) Der erste Entwurf sprach von Gefahr für Leib und Leben; der rev. Entw. von dringender Gefahr. Auf den Antrag der ständischen Commissionen substituirte die St.-V. ohne weitere Discussion dem Worte „dringend" den Ausdruck „gegenwärtig", wie es in den Motiven heißt, dem unbestimmten Ausdruck den bezeichnenderen.

4) Abegg a. a. O. S. 389. 390; Heffter Criminalrecht §. 293, Note 5.

Digitized by Google

Nothzucht liegt im Beischlafe, d. h. der naturgemäßen Vereinigung der Geschlechtstheile [5]).

Nach der gegebenen Exposition ist nicht Nothzucht, sondern Verbrechen der Nöthigung (Art. 247): 1) die gleiche Nöthigung eines Mannes von Seiten eines Weibes zum Beischlafe; — 2) die gleiche Gewalt verübt zur Erzwingung widernatürlicher Wollustbefriedigung; — 3) die gleiche Gewalt an der eigenen z. B. von Tisch und Bett geschiedenen Ehefrau des Thäters verübt.

Neben der der Nothzucht als Regel gesetzten Strafe enthält der Art. 271 zwei besondere Strafdrohungen [6]). Lebenslängliche Freiheitsstrafe ist absolut gedroht, wenn mit der Nothzucht Tödtung concurrirt, ohne daß letztere dem Verbrechen, sei es zum bestimmten oder unbestimmten Dolus zuzurechnen stände: denn in diesem Falle würde die Strafe vorsätzlicher Tödtung Platz greifen.

II. Zwei Fälle, rücksichtlich derer die Theorie zweifelte, ob sie zur Nothzucht oder zum einfachen Stuprum zu rechnen, während die neuere Theorie sie mehrfach unter dem Ausdrucke der unfreiwilligen Unzucht (**stuprum neque violentum, neque voluntarium**) zusammenfaßte [7]), behandelte der Entwurf als Schändung im Art. 272. Sie haben mit der Nothzucht gleiche Erfordernisse rücksichtlich des Subjects, des Objects und der Vollendung des Verbrechens; auch den Mangel freier Einwilligung erblicken wir hier, wie dort: allein — und hierin liegt das unterscheidende Moment — dort ist der Grund davon Gewalt, hier ein persönlicher, durch den Thäter nicht herbeigeführter Zustand. Bei Wahnsinnigen, Blödsinnigen, Betäubten und sonst in einem die Willensfreiheit auf-

5) Ueber die gemeinrechtliche Controverse **Kämmerer** im Archiv für Crim.-Recht, J. 1834, S. 560 flgd., und über die im letzten Satze des Art. 270 entschiedene Controverse **Wächter** a. a. O. S. 293 flgde.; **Abegg** a. a. O., **Heffter** a. a. O., Note 4.

6) Ueber die ohne weitere Discussion beschlossenen ständischen Abänderungen im Art. 271 (st. 10 bez. 15 zu setzen 15 bez. 20) heißt es im ständischen Schreiben, man habe nöthig befunden, das Strafmaximum für besonders schwere Fälle noch zu erhöhen und als besonderen Strafzumessungsgrund noch das Verhältniß des Thäters zur Genothzüchtigten hervorzuheben.

7) **Wächter** a. a. O. S. 36 flgd.; **Abegg** a. a. O. S. 388; **Bauer** Lehrbuch §. 193 (2te Aufl.)

Digitized by Google

hebenden Zustande befindlichen Personen ist dieses an sich klar; bei nicht mannbaren Mädchen kann die faktische Vereinbarung nicht als gültig angesehen werden [8]).

Diesen beiden Fällen der s. g. unfreiwilligen Unzucht hat die Ständeversammlung zwei andere beigefügt, in welchen die freie Einwilligung nicht aufgehoben, sondern nur beschränkt erscheint. Den ersten dieser Fälle, Mißbrauch einer ehrbaren Frauensperson zum Beischlafe durch betrügerisches Handeln, faßte der Entwurf als Schwächung auf; der zweite Fall war nicht besonders hervorgehoben, fiel somit unter den allgemeinen Begriff der Nöthigung. (Art. 247) [9]).

Art. 274.

II. Blutschande.

I. Eltern oder Großeltern, welche wissentlich mit ihren Kindern oder Enkeln den Beischlaf vollziehen, oder sie sonst zur Unzucht mißbrauchen, sollen mit geschärftem Zuchthause gestraft werden, und der elterlichen Rechte verlustig sein.

Stiefeltern oder Schwiegereltern, welche dasselbe Verbrechen an ihren Stief- oder Schwiegerkindern, oder deren Descendenten verübt haben, sind mit Arbeitshaus, und unter erschwerenden Umständen mit Zuchthaus, wenn sie aber noch nicht

8) Man bemerke: a) das Requisit des „unehelichen" Beischlafs versteht sich neben dem zweiten Falle ganz ohne Weiteres, auch neben dem ersten darf es mit Grund nicht bezweifelt werden. — b) Der Begriff der Schändung wird ausgeschlossen sein, wenn der Thäter von einer Betäubten, Schlafenden, Ohnmächtigen annimmt, daß ihr der Beischlaf genehm sein werde und die zum Bewußtsein Gelangte ratihabirt. — c) Concurrirt Gewalt, so geht die Schändung in Nothzucht über, so z. B. wenn das betäubte Weib aus dem bewußtlosen Zustande zu sich kommt und das Begehren des Mannes abwehrt.

9) Ueber diese gleichfalls ohne weitere Discussion beschlossenen Abänderungen sagt der ständische Bericht: „in die gegebene Definition der Schändung habe man noch diejenigen Fälle mit aufnehmen zu müssen geglaubt, in welchen die Geschändete durch Betrug, Bedrohung künftiger Uebel und dergleichen, die Willensfreiheit beschränkenden Zustände zur Gestattung des Beischlafs bewogen wurde."

Digitized by Google

mannbare Kinder zur Unzucht mißbraucht haben, mit Zuchthaus nicht unter drei Jahren zu strafen.*)

Mannbare Kinder oder Enkel aber, welche sich zu dem Verbrechen mit Willen hergeben, sollen mit Arbeitshaus von sechs Monaten bis zu zwei Jahren gestraft werden, wenn sie mit leiblichen Eltern, und mit Gefängniß oder Arbeitshaus bis zu sechs Monaten, wenn sie mit Stief- oder Schwiegereltern Unzucht getrieben haben. (Vergl. jedoch Art. 99, 100.)

II. Vollbürtige und halbbürtige Geschwister, welche wissentlich den Beischlaf mit einander vollziehen, sind mit ein- bis zweijährigem geschärften Arbeitshause zu strafen.

(Entwurf.) . . . gestraft, der elterlichen Rechte verlustig und der gesetzlichen Erbfolge in dem Nachlasse jener Kinder oder Enkel unfähig erklärt werden**).

Während das Verbrechen des Incests nach römischem, wie canonischem Rechte gleichen Schritt mit den Eheverboten hält, über die Auslegung der Carolina aber die größten Streitigkeiten herrschen [1]), begreift unser Gesetz unter Blutschande nur die Verletzung der Geschlechtssitte unter Verwandten der geraden und des ersten Grades

---

*) Der rev. Entw. lautete: „sind mit Gefängniß oder Arbeitshaus, unter erschwerenden Umständen aber, namentlich wenn . . . haben, mit Zuchthaus bis zu 4 Jahren zu strafen. — Ist durch die Handlung zugleich ein Ehebruch begangen, so ist auf keine geringere Strafe als die des Arbeitshauses zu erkennen." (Vergl. ständ. Schr. S. 387.

**) „Es ist in Betracht gekommen, daß — — der angedrohete Verlust des gesetzlichen Erbfolgerechts in den Nachlaß der Kinder und Enkel an sich höchst ungleich wirken, meistens aber auch unschuldige Dritte treffen und damit störend in das Civilrecht eingegriffen werde. — Aus diesen Rücksichten hat man jenen Strafzusatz weglassen zu müssen geglaubt, daneben aber auch die Redaction in der Art berichtigt, daß der Verlust der elterlichen Rechte als Selbstfolge eintritt." (St. Schr.)

1) Wächter Abhandl. a. a. O. S. 167 flgd., 181 flgd. — Abegg Strafrechtsw. §. 539 flgd.; Heffter Criminalrecht §. 436. — Mittermaier zu Feuerbachs Lehrbuch §. 461.

Digitized by Google

der Seitenlinie, so wie unter Verschwägerten der geraden Linie [2]). Noch enger beschränkte der erste Entwurf den Begriff der Blutschande, indem er nur die Blutsverwandtschaft berücksichtigte, die Unsitte zwischen Stiefeltern und Stiefkindern aber unter die Vorschrift des Art. 274 stellte.

Auch nach einer anderen Seite hin enthält der revidirte Entwurf, so wie das Gesetz eine Erweiterung des Begriffs und zwar gegen die Vorschriften des gemeinen Rechts, indem es nicht allein die natürliche, sondern auch die widernatürliche Unzucht als Blutschande — dieses jedoch nur in den Fällen unter I. — bestraft. Bei der Revision wurden dem ersten Entwurfe unter I. die Worte „oder sie sonst zur Unzucht mißbrauchen" hinzugefügt [3]).

Eine culpose Blutschande kennt unser Gesetz eben so wenig, als nach der richtigeren Ansicht das gemeine Recht. Das Wort „wissentlich" schließt den Begriff der Blutschande aus, wenn der Unsitte treibenden Person das verwandtschaftliche Verhältniß unbekannt ist [4]).

---

2) Es entstehen hier folgende Fragen: a) Steht die Adoptivverwandtschaft der Blutsverwandtschaft gleich? Wenngleich das Gesetz nur von Verwandtschaft überhaupt redet, so wird die Frage doch wohl zu verneinen sein, zumal da nach der richtigeren Ansicht ein Gleiches auch nach gemeinem Rechte gilt. — b) Fällt auch die uneheliche Verwandtschaft unter den Begriff der Blutschande? Wie nach gemeinem Rechte, so ist auch nach unserem Gesetze diese Frage zu bejahen, da dasselbe allgemein von Verwandtschaft spricht, ohne zu unterscheiden. — c) Wird auch die uneheliche Affinität der Vorschrift des Art. unterliegen? Die Frage ist zu verneinen, da das Gesetz von Stief- oder Schwiegereltern einerseits, von Stief- oder Schwiegerkindern andererseits redet, durch diese Ausdrücke aber niemals Verhältnisse der illegitimen Affinität bezeichnet. Die Tochter einer Person, mit welcher letzteren Jemand im außerehelichen Umgange steht, wird diesen, ohne Blutschande zu begehen, heirathen können; man wird sie seine Stieftochter eben so wenig nennen, als die Eltern einer feilen Dirne Schwiegereltern aller derer, denen diese sich Preis giebt.

3) Wegen dieses letzteren allgemeinen Ausdruckes hielt die erste Commission für angemessen, die Worte „den Beischlaf vollziehen, oder sie sonst" zu streichen, welcher Vorschlag bei der zweiten Commission keinen Beifall fand.

4) Dem faktischen Irrthume steht jedoch der Rechtsirrthum nicht gleich, indem die abweichenden Vorschriften des römischen Rechts rücksichtlich

Digitized by Google

Das Gesetz behandelt im Art. 274 das Verbrechen der Blutschande an und für sich, woraus folgt, daß wenn die strafbare Handlung sich zugleich als Ehebruch, Bigamie, Nothzucht oder Schändung qualificirt, die allgemeine Vorschrift des Art. 105 zur Anwendung kommt.

Art. 275.

III. Schwächung.

Die Verleitung einer ehrbaren Frauensperson zum Beischlafe durch das Versprechen der Ehe, welches von dem Verführer durch seine Schuld nicht erfüllt worden ist, wird mit Gefängnißstrafe nicht unter vier Wochen geahndet.

Die Bestrafung findet nur auf Anzeige der Geschwächten Statt.

In allen sonstigen Fällen ist die Schwächung, als solche, niemals criminell zu bestrafen.

(Entwurf.) «I. Wer eine ehrbare Frauensperson durch vorgespiegelte Trauung oder durch einen andern Betrug in einen solchen Irrthum versetzt, worin sie sich zu dem gestatteten Beischlaf für verpflichtet halten musste, ist mit Zuchthaus zu bestrafen. — II. Die Verleitung einer ehrbaren Frauensperson zum Beischlafe durch das Versprechen der Ehe, welches von dem Verführer nicht erfüllt worden ist, wird mit Gefängnissstrafe nicht unter vier Wochen geahndet. — Die Bestrafung beider Arten der Schwächung findet nur auf Anzeige der Geschwächten Statt, in so fern nicht, wegen des unter No. I. vorausgesetzten Betruges, eine Untersuchung von Amts wegen anzustellen ist. — In allen sonstigen Fällen ist die Schwächung, als solche, niemals criminell zu bestrafen.» *)

Der Inhalt des Art. 275 bietet besondere Schwierigkeiten nicht dar. Die einfache (vergl. 278) Schwächung, als solche, unterliegt der polizeilichen Ahndung [1]); nur die qualificirte Schwächung, d. h.

---

des incestus juris civilis neben unserem Gesetze nicht Platz greifen dürfen. Vergl. Wächter Abhandl. S. 167, Note 12.

*) „Zum Art. 275 hat man den übrig bleibenden Straffall — Verleitung zum Beischlafe durch das Versprechen der Ehe ohne dessen Erfüllung — auf die schuldbare Nichterfüllung beschränken zu müssen geglaubt, weil es viele Fälle giebt, wo (z. B. wegen versagter Einwilligung der Eltern, der Vorgesetzten, der Obrigkeit u. s. w.) die Erfüllung ganz außer den Kräften des Versprechenden liegt." (St. Schr.)

1) Vergl. Polizeistrafg. §. 89 flgd.

Digitized by Google

die Verleitung des ehrbaren[2]) Weibes unter dem Versprechen der Ehe, welches der Verführer durch seine Schuld nicht erfüllte, soll auf Anzeige der Geschwächten[3]) criminell bestraft werden.

Art. 276.

IV. Widernatürliche Wollust.

Wer sich widernatürlicher Wollust unter Umständen schuldig macht, welche öffentliches Aergerniß erregen oder mit Grund besorgen lassen, soll mit geschärftem Arbeitshause nicht unter sechs Monaten, oder mit Zuchthaus bestraft werden.

Wurde das Verbrechen an einem Kinde, oder mittelst Zwanges an einer Person (Art. 270) verübt; so ist dasselbe auch ohne Voraussetzung eines öffentlichen Aergernisses zu untersuchen und mit geschärftem Zuchthause zu bestrafen, dessen Dauer nach den im Art. 271 Nr. I. bemerkten Rücksichten zu bestimmen ist.

(Entwurf.) «Wer sich widernatürlicher Wollust schuldig gemacht und dadurch öffentliches Aergerniss gegeben hat, soll mit geschärftem Arbeitshause nicht unter sechs Monaten oder mit Zuchthaus bestraft werden. — Wurde das Verbrechen mittelst angewendeten Zwangs (Art. 245) an einer Person verübt, so findet, auch ohne Voraussetzung eines öffentlichen Aergernisses, geschärftes Zuchthaus Statt, dessen Dauer nach den im Art. 246 No. I. bemerkten Rücksichten zu bestimmen ist. — Ist dadurch zugleich eine Körperverletzung verursacht worden, so sind die allgemeinen Vorschriften über Zusammenfluss der Verbrechen (Art. 105) in Anwendung zu bringen.» *)

---

2) Ein Grund, das Wort „ehrbar" hier, wie auch im Art. 272 in einem laxen Sinne zu nehmen, liegt schwerlich vor. Ein „ehrbares" Weib ist nicht dasjenige, welches sich durch unerlaubten Geschlechtsumgang überhaupt oder durch Beförderung desselben (Kuppelei) der weiblichen Ehre entäußert hat, gleichviel ob dieses zur Kunde des Publicums gelangt ist, oder nicht.

3) Wenngleich hier nur von der Geschwächten und nicht wie im Art. 273 von den betheiligten Personen unter Verweisung auf Art. 269 die Rede ist, so wird doch auf das gesetzliche Repräsentationsverhältniß schon nach allgemeinen Grundsätzen hier Rücksicht genommen werden müssen.

*) Während man den beiden ersten Sätzen des die Bestrafung der widernatürlichen Wollust betreffenden Art. eine bestimmtere Redaction zu

Digitized by Google

Der Gesetzgeber hat die Decenz der Bestimmtheit vorgezogen, indem er ganz allgemein ohne nähere Erklärung von widernatürlicher Unzucht spricht. Unter diesen Umständen wird ein Zweifel nicht ausbleiben, ob der Art. 276 auch die uneigentliche Sodomie begreife, oder ob er auf die sodomia ratione sexus vel generis zu beschränken sei[1]). Auch nach mehreren anderen Seiten hin giebt der Art. zu Bedenken Anlaß, von denen das Verhältniß des Art. 276 zu dem Verbrechen der Nothzucht das wichtigste ist. Nothzucht ist Zwang zur naturgemäßen Unzucht; Zwang zur widernatürlichen Unzucht muß der Nothzucht an Strafbarkeit wenigstens gleichgestellt werden. Das Gesetz thut dieses nicht. Die Strafbestimmungen des Art. 271 unter I. und II. sind rücksichtlich der widernatürlichen Unzucht in gleicher Weise begründet, wie in Betreff der natürlichen Unzucht; die Entstehungsgeschichte hindert jedes Herüberziehen der fraglichen Vorschriften, lediglich die allgemeinen Vorschriften über ideale Concurrenz der Verbrechen werden entscheiden.

Art. 277.

V. Verleitung zur Unzucht.

Pflegeeltern, Vormünder, Religions- und Schullehrer, Erzieher oder Lehrmeister beiderlei Geschlechts, welche ihre Pflegekinder, Zöglinge, Pfarrkinder oder Untergebene zur Unzucht mißbrauchen, sollen, in so fern die Handlung nicht ein schwereres Verbrechen enthält, falls die gemißbrauchte Person noch nicht mannbar ist, mit Zuchthaus,

---

geben gesucht hat, wobei nur noch besonders hervorzuheben ist, theils daß auch der Fälle gedacht werden mußte, wo zwar noch kein öffentliches Aergerniß eingetreten, solches aber zu befürchten ist, wenn das Verbrechen unbestraft bleibt, theils daß das „an einem Kinde" begangene Verbrechen dem mittelst Zwanges begangenen gleichgestellt worden ist; — hat das letzte a linea über die ideale Concurrenz mit anderen Verbrechen, als überflüssig, gestrichen werden müssen." (St.Schr.)

1) Das Letztere ist nach der Carolina die richtige Ansicht, worüber in der neueren Theorie immer mehr und mehr Uebereinstimmung zu herrschen scheint. Wächter Abhandl. S. 187 flgd. und Lehrbuch Bd. II. S. 375; Abegg StRW. §. 552. 553; Feuerbach §. 408 und dazu Mittermaier; Bauer Lehrbuch §. 328; and. M. ist noch Heffter §. 440.

Digitized by Google

sonst aber mit Arbeitshaus bestraft; in allen Fällen soll jedoch der Thäter, wenn er ein Religions- oder Schullehrer ist, seines Dienstes entsetzt werden.

(Entwurf.) „II. Ein Dienstbote, welcher eine minderjährige, dem Hausvater oder der Hausfrau anverwandte, oder deren Vormundschaft, Curatel oder Pflege untergebene, zu der nämlichen Haushaltung gehörige Person zum Beischlafe oder zur Unzucht verführt, soll, wenn die Handlung nicht in ein schwereres Verbrechen überging, auf Anzeige der gemissbrauchten oder der obengenannten Personen, denen dieselbe untergeben ist, zu Gefängniss verurtheilt werden.“ *)

Die Vorschrift des Art. 277 steht mit der des Art. 274 in näherer Verbindung. Hier wie dort ist es ein besonderes Verhältniß der Personen, welches die Unzucht besonders strafbar erscheinen läßt, nur daß hier das Verhältniß enger wie dort ist. Bei dieser Erwägung hat die Annahme kein Bedenken, unter dem Ausdrucke „Pflegeeltern“ auch die Adoptiveltern zu verstehen, wenn die Adoptivverwandtschaft nicht unter die Vorschrift des Art. 274 fällt [1]). Auch darin stimmen beide Vorschriften überein, daß sie jede Art der Unzucht umfassen, sich also nicht auf den eigentlichen Beischlaf beschränken.

Die Vorschrift des Art. bezielt nur unzüchtiges Handeln zwischen den in einem besonderen näheren Verhältnisse stehenden Personen, und darf die Ueberschrift nicht verleiten, hierher den Fall zu rechnen, wenn Pflegeeltern u. s. w. sich der Verleitung oder Beförderung der Unzucht der Pflegekinder u. s. w. mit dritten Personen sich schuldig machen [2]). Andererseits kann aber das in der Ueberschrift

*) „Im Art. 277 hat man die ganze Nr. II. weggelassen, besonders aus dem Grunde, weil in den Haushaltungen der geringeren Classen, wo der Fall am häufigsten vorkommen wird, unter der Brodherrschaft mit deren Angehörigen und den Dienstboten kein so erheblicher Unterschied der Verhältnisse zu bestehen pflegt, um die criminelle Behandlung des Falles zu rechtfertigen, zumal wenn — wie es nach dem Entwurfe die Absicht — dieselbe Handlung, von der Brodherrschaft gegen den Dienstboten begangen, ungestraft bleiben würde.“

1) Vergl. auch Art. 349.

2) Die Handlung kann dagegen Kuppelei sein und bildet dann das besondere Verhältniß einen Straferhöhungsgrund bei Ausmessung der Strafe. (Art. 378, 3 S.)

Digitized by Google

enthaltene Moment dazu dienen, das richtige Verständniß der allgemein lautenden Worte zu befördern. Wenn Mißbrauch zur Unzucht nicht sowohl Folge ist des in dem Art. angedeuteten besonderen, als eines daneben bestehenden Verhältnisses, so wird die Vorschrift des Art. 277 schwerlich Platz greifen. Das vernünftige Ermessen des Richters wird hier sehr an seinem Orte sein.

Art. 278.

VI. Kuppelei.

Wer um eigenen Vortheils willen entweder eins der in den Art. 257, 274—277 genannten Verbrechen, oder auch gewerbmäßig die einfache Schwächung (Art. 275 a. E.) absichtlich befördert, ist der Kuppelei schuldig, und soll nach folgenden Bestimmungen gestraft werden:

I. Wer seine Ehegattin oder seine Kinder verkuppelt, ist zu Arbeitshausstrafe und bei erschwerenden Umständen zu Zuchthausstrafe bis zu vier Jahren zu verurtheilen.

II. In anderen Fällen tritt Gefängnißstrafe mit Schärfung, und bei besonders erhöheter Strafbarkeit Arbeitshaus ein.

Diese Strafen sind mit Rücksicht auf die persönlichen Verhältnisse der verkuppelten Personen und das Verhältniß des Kupplers zu derselben, auf die Natur des Verbrechens, zu welchem die Beihülfe geschah, auf die angewendeten Mittel und auf die gewerbmäßige Betreibung zu ermäßigen.

Aus der Reihe der Handlungen, welche sich als Theilnahme an den Unzuchtsverbrechen dritter Personen qualificiren, und somit an sich unter die allgemeinen Grundsätze über Theilnahme fallen würden, hat bereits das gemeine Recht einzelne zu einem selbstständigen Verbrechen, dem der Kuppelei, umgebildet und jenen Verbrechen an die Seite gestellt. Dieser Gesichtspunkt liegt ohne Zweifel auch unserer Gesetzgebung zum Grunde, so daß also Handlungen, die eine Theilnahme an Unzuchtsverbrechen enthalten, in so fern sie unter den Begriff der Kuppelei, wie Art. 278 ihn aufstellt, nicht passen, unter die allgemeinen Vorschriften über Urheber, Gehülfen und Begünstiger von Verbrechen fallen werden.

Digitized by Google

Wie das Verbrechen der Kuppelei nach gemeinem Rechte überhaupt große Schwierigkeiten darbietet [1]), so gilt dieses auch rücksichtlich der Frage, welche Arten der Unzuchtsverbrechen es seien, hinsichtlich welcher die Theilnahme Kuppelei sei. Der Art. 278 zählt als solche außer dem Ehebruche und der Schwächung [2]), auch Blutschande, widernatürliche Unzucht und Verleitung zur Unzucht auf. Die Ansicht des gemeinen Rechts ist dieses sicherlich nicht.

Der Thatbestand der Kuppelei setzt ein absichtliches Befördern fremder Unzucht voraus. Somit giebt es keine culpose Kuppelei, und unter den Begriff des fraglichen Verbrechens fällt keine Art der Theilnahme, welche nach allgemeinen Grundsätzen Begünstigung sein würde [3]). Ob übrigens das Befördern in einem Thun oder Unterlassen besteht, ist gleichgültig, sobald Thätigkeit Pflicht ist, wie dieses im Verhältnisse des Ehegatten und der Eltern zu dem Eheweibe und den Kindern unstreitig sich verhält. Es sind dieses Sätze, zu denen auch die gemeinrechtliche Theorie sich bekennen muß.

Abweichend vom gemeinen Rechte genügt nicht jedes absichtliche Befördern, das Gesetz fordert vielmehr auf Seiten des Kupplers ein Handeln zu eigenem Vortheile, ja dem an sich nur der polizeilichen Ahndung unterliegenden Verbrechen der Schwächung gegenüber gehört selbst Gewerbmäßigkeit zum Thatbestande des Verbrechens der Kuppelei. Uebrigens ist es gleichgültig, worin der Vortheil bestand, imgleichen, ob derselbe erreicht worden ist.

---

1) Wächter Abhandl. S. 204 flgd.; Lehrbuch Bd. II. §. 239; Abegg CRW. §. 544 flgde.; Feuerbach §. 471 flgd.; Bauer §. 330 flgd.; Heffter §. 453 flgd. — Zu den streitigen Fragen gehört auch unter andern die über Vollendung des Verbrechens der Kuppelei. Die gemeine Meinung fordert Vollendung des zu befördernden Verbrechens. Besondete Momente für die Beantwortung dieser Frage bietet unser Gesetz nicht dar.

2) Gleichviel ob eine ehrbare Frauensperson in Frage steht, oder nicht. Vergl. v. Bothmer Erört. II. S. 277 flgd. und PStG. §§. 89 flgde.

3) Ganz anders das Römische Recht, welches als strafbares lenocinium ansieht das Benehmen des Ehemannes, welcher nach entdecktem Ehebruche unwürdige Nachsicht, insbesondere gegen Belohnung ausübt; imgleichen ist strafbar erkauftes Schweigen rücksichtlich eines stuprum oder adulterium von Seiten eines extraneus.

Digitized by Google

Der Carolina folgend bildet das Gesetz Strafabstufungsgründe, je nachdem die verkuppelte Person das Eheweib oder Kind[4]) des Kupplers ist, und fügt besondere Strafzumessungsgründe hinzu, welche einer weiteren Erläuterung nicht bedürftig sind.

Zwölftes Capitel.

Von der Beeinträchtigung des Eigenthums durch Diebstahl, Unterschlagung und Betrug.

Art. 279.

I. Diebstahl: A. Im Allgemeinen.

Wer wissentlich eine fremde bewegliche Sache, ohne Einwilligung des Berechtigten, jedoch ohne Gewaltthätigkeit an einer Person, in seinen Besitz nimmt, um sich dieselbe rechtswidrig zuzueignen, begeht einen **Diebstahl**.

Art. 280.

Diebstahl an gemeinschaftlichen Sachen.

An gemeinschaftlichen Sachen, so wie an einer noch nicht angetretenen oder ungetheilten Erbschaft kann ein Diebstahl nicht nur von einem Dritten, sondern auch von einem Miteigenthümer oder Miterben begangen werden. Bei Schätzung des Betrages ist jedoch im letzteren Falle nur der den übrigen Betheiligten zugehörige oder anfallende Theil in Anschlag zu bringen.

---

4) Wenn unser Gesetz, wie die Carolina einfach von „Kindern" redet, so bleibt für uns die Controverse des gemeinen Rechts, ob dieses Wort im engeren oder weiteren Sinne zu nehmen sei? Darauf, daß im Art. 274 das Wort im engeren Sinne genommen worden ist, dürfte wohl kein besonderes Gewicht zu legen sein.

Digitized by Google

Art. 281.

Widerrechtliche Wegnahme eigener Sachen.

Die widerrechtliche Wegnahme der eigenen Sache aus dem Besitze des Nutznießers, Pfandgläubigers oder sonstigen rechtmäßigen Inhabers ist nicht als Diebstahl, sondern nach Unterschied der Fälle, als Gewaltthätigkeit, Betrug, oder nach den sonst auf die Handlung anwendbaren Strafbestimmungen zu beurtheilen *).

Art. 282.

Vollendung des Diebstahls.

Der Diebstahl ist für vollendet zu achten, so bald der Dieb die entwendete Sache dergestalt in seine Gewalt gebracht hat, daß er dadurch deren natürlicher Besitzer geworden ist.

Namentlich ist es daher hinreichend, wenn der Dieb die Sache an seinem Körper verborgen, oder zum Forttragen an sich genommen, oder sonst von der Stelle, wo er sie antraf, in der Meinung entfernt hat, daß er sie dadurch der Verfügung des Bestohlenen entziehe.

Art. 283.

Schätzung des Betrages eines Diebstahls.

Bei der Bestimmung des Betrages eines Diebstahls ist der gemeine Werth, welchen die entwendete Sache zur Zeit der Entwendung hatte, zu Grunde zu legen.

Wenn Mehrere als Miturheber einen Diebstahl verübt haben, so wird derselbe, ohne Berücksichtigung der etwaigen Vertheilung des Gestohlenen, einem jeden Miturheber nach dem vollen Betrage der entwendeten Summe zugerechnet.

---

*) Im Entwurfe hieß es: „als Selbsthülfe oder als Betrug zu beurtheilen"; darüber St. Schr.: „Einverstanden mit den im Art. 279 und 280 hinsichtlich des Diebstahls gegebenen allgemeinen Begriffsbestimmungen hat man zu Art. 281, die widerrechtliche Wegnahme eigener Sachen betreffend, die Schlußbestimmung, schon weil die in Bezug genommenen Bestimmungen über Selbsthülfe des Art. 171 gestrichen worden, noch mehr aber, weil die Charakterisirung der Handlung als Selbsthülfe auch sonst zu beschränkend erschienen, modifiziren müssen."

Digitized by Google

I. Die Art. 279—282 haben es mit der Begriffsbestimmung des Diebstahls zu thun; der Art. 279 enthält die allgemeine Definition, während die folgenden Artikel einzelne Momente derselben näher erläutern. Es ist unzweifelhaft, daß der Gesetzgeber bei der Bildung der fraglichen Vorschriften auf der Basis der gemeinrechtlichen Theorie[1]) sich bewegte, weshalb es denn nahe liegt und gerechtfertigt erscheint, bei der Beantwortung einzelner streitigen Fragen auf die gemeinrechtlichen Grundsätze zu recurriren.

1) Als Gegenstand des Verbrechens bezeichnet das Gesetz „eine fremde bewegliche Sache." — Auf die Eigenschaft der Sache, als einer fremden[2]), beziehen sich die Vorschriften der Art. 280. 281, welche im Einklange mit den gemeinrechtlichen Grundsätzen wohl keinen Anlaß zu Bedenken geben können. — Die Beeinträchtigung des unbeweglichen Eigenthums kann unter verschiedene Verbrechen (Gewalt, Betrug — Art. 315. 5) fallen[3]), Diebstahl ist sie nie; dieser fordert zu seinem Begriffe eine bewegliche Sache, gleichviel übrigens, ob der Dieb die Sache als eine bewegliche vorfand, oder ob er sie erst zur beweglichen machte. Die Grundsätze des gemeinen Rechts sind in dieser Beziehung so zweifellos, daß die Vorschriften des Art. 287 unter 1. 9. 13. 14 lediglich zur Unterstützung dieser Ansicht dienen mögen[4]) *).

---

1) Rücksichtlich dieser ist außer den Lehrbüchern des Criminalrechts besonders zu vergl. Klien Revision der Grundsätze über das Verbrechen des Diebstahls. Th. I. und Wächter „Diebstahl" im Rechtslexikon von Weiske. Bd. 3, S. 354 flgd., auch Escher die Lehre vom strafbaren Betruge und der Fälschung. Zürich 1840, S. 258 flgde.

2) Der Gegensatz von fremder und eigener Sache findet keine Anwendung auf wirklich herrenlose Sachen; diese sind nicht Gegenstand eines Diebstahls, und die diebische Aneignung des frei umherschweifenden Wildes — denn vergl. Art. 287. 1 — kann nur uneigentlich Wilddiebstahl genannt werden. Vergl. u. A. Klien a. a. O. S. 193 flgd. und v. Klenke in v. Bothmers Erört. Bd. II. S. 224 flgde.

3) Vergl. Grolmann Grundsätze §. 206.

4) L. 25 §. 2. L. 26 §. 1. L. 52 §. 8. L. 57. D. de furtis. — Im Resultate einverstanden, aber in der Begründung abweichend ist v. Bothmer Erört. Bd. I. S. 100.

*) Einerlei ist es übrigens, ob die fremde bewegliche Sache lebendig oder leblos, ob sie öffentliches oder Privateigenthum ist. — Eben so wenig

Digitized by Google

Nach den altdeutschen Rechtsbegriffen, denen die Carolina sich anschloß, setzt der Diebstahl eine Verletzung der Were des Bestohlenen (Besitzentsetzung) voraus, so daß eine Sache, welche sich zur Zeit in Niemandes Besitz oder Gewahrsam befindet, keinen Gegenstand des Verbrechens des Diebstahls bildet [5]). Dieses deutschrechtliche Merkmal des Verbrechens des Diebstahls hat der Gesetzgeber in die Definition des Diebstahls nicht aufgenommen, und entsprechen dem so sich darstellenden weiteren Begriffe des Diebstahls die Vorschriften über Diebstahl am Strandgute (Art. 287. 5), während die Bestimmungen des Art. 305 über Unterschlagung gefundener Sachen auf den engeren Begriff des Diebstahls zurückzuweisen scheinen [6]).

2) Die Form der vollendeten Handlung bezeichnet der Gesetzgeber als „in seinen (des Diebes) Besitz Nehmen" (Besitzergreifung) und erläutert dieses Moment der Begriffsbestimmung durch die Vorschriften des Art. 282. Es ist klar, daß hiernach weder die

---

wie andere Gesetzgebungen enthält die unsrige besondere Vorschriften über Entwendung von Urkunden, welche als wünschenswerth sich darstellen. Hufnagel Commentar. Bd. II. S. 302, Note **). An Urkunden jeder Art ist ein Diebstahl möglich; bei Urkunden über Forderungen ist wegen der Schätzung des Werthes, wonach die Diebstahlsstrafen abgestuft sind, zwischen Urkunden, die auf den Inhaber lauten und an sich einen Tauschwerth haben, und anderen Schuldscheinen zu unterscheiden. Dort entscheidet der Tauschwerth, hier der substantielle Werth, welcher, da die Kosten der Ausfertigung schwerlich den substantiellen Werth der Urkunde bilden — vergl. jedoch Art. 300 — fast gleich nichts ist. Doch kann und wird in den letzteren Fällen meist versuchter oder vollendeter Betrug concurriren.

5) Vergl. Klien a. a. O. S. 259 flgde.; Wächter a. a. O. S. 390 flgde.; Escher Fälschung und Betrug. S. 258—260, Note ***).

6) Hieraus folgert v. Bothmer a. a. O. S. 102, daß das Befinden der Sache in eines Anderen Gewahrsam zu den Erfordernissen des Diebstahls zu rechnen sei, wogegen sich schon v. Klenke a. a. O. S. 229 erklärt. Hier nur die mehr historische Bemerkung, daß unser Gesetz im Art. 279 sich im Wesentlichen ganz der Definition des baierischen Gesetzbuchs anschließt; daß dieses als wirklichen Diebstahl auffaßt, was unser Gesetzgeber als Unterschlagung gefundener Sachen bezeichnete; daß Feuerbach, der eigentliche Schöpfer des baierischen Gesetzes stets an dem weiteren Begriffe des Diebstahls festhielt.

Digitized by Google

Berührung der Sache zur Vollendung genügt (Contactationstheorie), noch daß dieselbe ein Wegbringen in den Gewahrsam des Diebes, oder auch nur ein Wegbringen aus dem Gewahrsam (Haus, Garten u. s. w., nicht der bloßen Detention) des Bestohlenen fordert (Ablationstheorie). Anerkannt ist vielmehr die in neuerer Zeit fast allein vertheidigte Besitzergreifungs- oder Apprehensionstheorie, deren Hauptvertheidiger Klien und Wächter sind [7]). Es steht jedoch wohl sehr dahin, ob die nähere Entwickelung, welche die gedachten Schriftsteller auf Grund der rein civilistischen Grundsätze über Erwerb und Verlust des Besitzes der Apprehensionstheorie zu Theil werden lassen, den besonderen Vorschriften des Art. 282 entspricht. Die Fassung des ersten Satzes dieses Art., in welchem nicht einfach von dem Ergreifen des Besitzes die Rede ist, sondern von einem „dergestalt in die Hände des Diebes Bringen, daß derselbe dadurch natürlicher Besitzer der Sache geworden", insbesondere aber die nähere Ausführung im zweiten — von der Revisionscommission hinzugefügten — Satze, weisen auf ein näheres physisches Verhältniß der Sache zum Diebe hin, als jene civilistischen Grundsätze voraussetzen, und dürften in einzelnen Fällen zu Resultaten führen, die einer natürlichen Anschauung der Verhältnisse mehr als der römisch rechtlichen Besitztheorie entsprechen. Vielleicht ist das Richtige getroffen, wenn man sagt: nicht schon durch das bloße Ergreifen der Sache, sondern erst durch das Hinzukommen von Thatsachen, aus welchen zu entnehmen, daß der Dieb sich wenigstens seiner Meinung nach im sicheren Besitze der ergriffenen Sache befunden, werde das Verbrechen des Diebstahls vollendet [8]).

---

7) Ueber die verschiedenen Theorien vergl. besonders Klien a. a. O. S. 241 flgde.; Wächter Arch. f. CR. 1840. S. 159 flgde. und Rechtslexikon a. a. O. 399 flgde.

8) Da eine umfassende Prüfung dieses Punktes hier nicht an ihrem Orte sein dürfte, so mögen nur folgende Bemerkungen Platz greifen: 1) Es ist klar, daß vollendeter Diebstahl nicht vorliegt, wenn der Dieb den Ort des Diebstahls betreten, ohne Sachen ergriffen zu haben, wie auch das bloße Ergreifen und Hinwegnehmen von Sachen nicht genügt, indem jedenfalls die Absicht, die ergriffenen Sachen sich anzueignen, hinzutreten muß. Wer z. B. aus einem Kleiderschranke mehrere Kleider herausnimmt, um eines derselben auszuwählen, ist,

Digitized by Google

Die Besitzergreifung muß sodann eine eigenmächtige sein, d. h. sie muß ohne Einwilligung [9]) des Berechtigten erfolgen. Es ist

---

bevor diese Wahl nicht erfolgte, des vollendeten Diebstahls nicht schuldig. — 2) Wie aber, wenn der Dieb von mehreren Kleidern, die er zu stehlen beabsichtigt, das eine oder andere bereits ergriffen, um es sich zuzueignen, dasselbe bei Seite gelegt, und nun, während er im Begriffe steht, die übrigen herauszuholen, in seinem Beginnen gestört wird? Wächter behauptet, rücksichtlich der ergriffenen und bei Seite gelegten Gegenstände liege ein vollendeter Diebstahl vor; nach den civilistischen Grundsätzen über Erwerb und Verlust des Besitzes gewiß mit vollem Rechte: denn der Dieb hat dadurch, daß er die Sache ergriff, sie in seiner Hand hielt, den Besitz erworben, und kann das, was geschehen ist, nicht durch was später erfolgte, durch das aus der Hand, bei Seite legen, wieder aufgehoben und ungeschehen gemacht werden. Nach dem Art. 282 kann hier jedoch von vollendetem Diebstahl schwerlich die Rede sein, auch selbst dann nicht, wenn der Dieb gestohlenes Gut zusammenpackt und bei Seite legt. Vollendeter Diebstahl ist nicht in Frage, wenn der Dieb die diebisch ergriffene Uhr oder Kleidung bei Seite gelegt hat, wohl aber dann, wenn er die Uhr in die Tasche gesteckt, die Kleidung über die Schulter geworfen, um sie fortzutragen. Das Letztere gilt auch, wenn der Dieb das gestohlene Gut aus dem Fenster wirft, oder es selbst in der Behausung des Bestohlenen verbirgt, um es bei gelegener Zeit in seinen Gewahrsam zu bringen. — In Consequenz mit den civilistischen Grundsätzen behauptet Wächter ferner, wer das Gras einer Wiese stehlen wolle, dieses gemäht und zum Wegtragen auf dem Felde hingelegt habe, sei schon dadurch eines vollendeten Diebstahls schuldig. Nach dem Art. 282 ist dieses schwerlich Rechtens. — 3) An einer Sache, die der Dieb nicht hinwegzubringen vermag, kann er auch keinen Diebstahl vollenden; die an sich bewegliche Sache steht für ihn einer unbeweglichen gleich. — Von Wächter abweichende Ansichten vertheidigt v. Zirkler Archiv f. CR. 1840. S. 509 flgde., 1841. S. 497, allein auch diese letzteren Ansichten können für uns nicht entscheidend sein.

9) Die Einwilligung muß dem Akte der Wegnahme entweder vorausgehen oder mit ihm zusammentreffen, während die nachfolgende Einwilligung oder Gutheißung den Begriff des vollendeten Verbrechens und die Strafe der That nicht aufhebt. Die Einwilligung kann daneben sowohl eine stillschweigende als ausdrückliche sein. Jene setzt die Existenz besonderer Verhältnisse voraus, die der Angeschuldigte

Digitized by Google

unbedenklich, mit den Anmerkungen zum Strafgesetzbuche für Baiern[10]) unter dem „Berechtigten" sowohl den Eigenthümer als den Inhaber der Sache zu verstehen; jedenfalls hebt die Einwilligung in die Besitzveränderung, sei es von Seiten des einen, oder des anderen, den Begriff des Diebstahls auf, obwohl die Wegnahme als ein anderes Verbrechen strafbar sein kann[11]).

Als ein ferneres negatives Requisit für die Besitzergreifung beim Diebstahle bezeichnet die Definition, daß die Besitzergreifung ohne Gewaltthätigkeit an einer Person vor sich gegangen sein müsse. Ein Näheres und Bestimmteres in dieser Beziehung ist aus dem Art. 323 zu entnehmen, dessen Vorschriften ergeben, daß nicht allein die auf Besitzergreifung, sondern auch die auf Schutz im bereits ergriffenen Besitze gerichtete persönliche Gewalt die Strafe des Raubes mit sich führt[12]).

---

nachzuweisen hat; das Stillschweigen des Berechtigten bei der That kann die Annahme einer stillschweigenden Einwilligung rechtfertigen, allein ohne Weiteres folgt dieses nicht. Umgekehrt ist aus dem Nichtwissen des Eigenthümers in Betreff der Zueignung nicht unbedingt auf den Mangel der Einwilligung zu schließen. Auch ist die gehoffte oder irrigerweise vorausgesetzte, der wirklich erlangten Genehmigung gleich zu achten, dann nämlich, wenn die besonderen Umstände des Falles von der Beschaffenheit waren, daß der Angeschuldigte hinreichenden Grund hatte, die Einwilligung vorauszusetzen.

10) Bd. III. S. 101 flgde.

11) A. M. ist Schlüter CGB. S. 232, Note 4, in so fern als er behauptet, Diebstahl könne vorliegen, wenn der Besitzer, nicht aber der Eigenthümer in die Wegnahme gewilligt habe. Hier kann jedoch nur von Unterschlagung und nicht von Diebstahl die Rede sein; das scheint schon aus den Worten „in seinen Besitz nimmt" zu folgen, welche auch den Fall, wenn die Besitzesübertragung durch täuschende Veranstaltung von Seiten des Angeschuldigten herbeigeführt wurde, von dem Begriffe des Diebstahls ausschließen und in das Gebiet des Betruges verweisen. v. Bothmer a. a. O. S. 101 und Klien a. a. O. S. 278 flgde.

12) Das Wort „wissentlich" im Eingange des Art. 279 ist streng genommen wegen der allgemeinen Bestimmungen über Vorsatz überflüssig, mag man nun annehmen, es solle dadurch die Idee eines culposen Diebstahls zurückgewiesen, oder hervorgehoben werden, daß die Aneignung einer fremden Sache, in deren Besitz man, ohne es zu wollen,

Digitized by Google

3) Die diebische Absicht (animus furandi) wird in der Definition als Absicht, eine fremde Sache rechtswidrig sich zuzueignen, bezeichnet. Auch dieses Moment ist ohne Bedenken ganz in Gemäßheit der betreffenden Grundsätze der gemeinen Theorie auszulegen, und zwar um so mehr, als nach der richtigen Ansicht die Römer durch den s. g animus lucri faciendi hinsichtlich des furtum ipsius rei nichts Anderes ausdrücken wollten, als die widerrechtliche Absicht der Zueignung, im Gegensatze zu der Absicht der bloßen Kränkung, des Verderbens oder Zerstörens u. s. w. [13]).

Durch die Absicht, eine fremde Sache sich zuzueignen, wird das römischrechtliche furtum usus et possessionis von dem Begriffe des Diebstahls ausgeschlossen. Die Wegnahme einer fremden Sache, um die temporaire Benutzung derselben zu erlangen, unterliegt nur den bürgerlichen Klagen, wenn sie nicht in ein bestimmtes anderes Verbrechen übergeht.

Liegt dagegen die Absicht der Zueignung vor, so kommt auf den weiteren Zweck des Thäters nichts an; die Wegnahme der Sache ist und bleibt Diebstahl, mag sie der Dieb für sich behalten, oder, wenn auch nur schenkungsweise, veräußern oder augenblicklich verzehren wollen. Auch kann entschieden nicht in Frage kommen, ob der beabsichtigte Zweck (Gewinn) erreicht wurde [14]). Die völlige Klarheit dieser Punkte ist dadurch gewonnen, daß der Gesetzgeber in der Definition nicht von gewinnsüchtiger Absicht redet.

Hätte dagegen der Gesetzgeber dieses gethan, so könnte ein Zweifel überall nicht obwalten, ob die Wegnahme einer Sache (aus

---

gekommen, kein Diebstahl, sondern Unterschlagung sei; oder auch, der Gesetzgeber wolle dadurch zu erkennen geben, daß wer eine fremde Sache, in dem Glauben, sie sei seine eigene, in Besitz nehme, des Diebstahls sich nicht schuldig mache. Schlüter CGB. S. 232, N. 2. Anmerk. zum StGB. für Baiern. Bd. II. S. 99. 100. v. Bothmer a. a. O. S. 99.

13) Wächter a. a. O. S. 367 flgd., 397 flgd.; Klien a. a. O. S. 289 flgde.

14) Ueber den Fall, wenn die genommene Sache zu Zwecken des Eigenthümers derselben verwendet wird, vergl. besonders v. Bothmer a. a. O. Bd. II. S. 291 flgde., Präjudiz des Ob.-App.-Ger. vom 21. Octbr. 1845 (Offiz. GS. 1845. I. S. 553) und §. 299 des Polizeistrafges.

Digitized by Google

Neid, Haß u. s. w.), um sie zu beschädigen oder zu zerstören, Diebstahl sei: allein auch bei der jetzigen Sachlage würde die bejahende Annahme nimmermehr zu rechtfertigen sein, einmal weil man von Jemanden, der eine Sache ergreift, um sie zu vernichten, nicht sagen kann, er beabsichtige, die Sache sich zuzueignen, zweitens aber, weil jene Annahme dem inneren charakteristischen Wesen des Diebstahls gänzlich widerspricht [15]).

Der Begriff des Diebstahls greift wegen Mangels der Absicht widerrechtlicher Zueignung schließlich nicht Platz, wenn eine Sache behuf Ausübung einer Selbsthülfe in Besitz genommen wird: denn wesentlich ist für den Begriff des Diebstahls, daß der Dieb durch die Thatsache der diebischen Wegnahme allein gewinnen will [16]).

II. Für eine Gesetzgebung, welche fast durchweg nach dem Betrage des Diebstahls die einzelnen Strafen abstuft, hat die Frage nach der Schätzung jenes Betrages eine besondere Bedeutung. Die Vorschrift im zweiten Absatze des Art. 283 ist die sich von selbst verstehende Folge der allgemeinen Grundsätze über complottmäßige Begehung eines Verbrechens, nur besonders hervorgehoben, um in einer früheren Theorie gängigen Irrthümern den Weg zu versperren. Nach dem ersten Absatze des Art. 283 entscheidet der gemeine Werth, welchen die Sache zur Zeit ihrer Entwendung hatte [17]).

Der gemeine Werth ist der Preis, welcher einer Sache im gewöhnlichen Verkehre beigelegt wird, verschieden von dem besonderen Werthe, möge dieser nun auf individuellen Rücksichten des Eigenthümers (Affectionswerth), oder auf dem Verhältnisse des gestohlenen Gutes zu anderen Sachen (z. B. eines Pferdes zu einem Viergespann, eines Thalers aus einer Reihe seltener Thaler) beruhen. Nur ein Erschwerungsgrund kann in Gemäßheit des Art. 300 aus dem letzteren Umstande entnommen werden.

Wie einerseits der größere oder geringere Vortheil, welchen der Dieb von dem gestohlenen Gut gezogen hat, bei der Werthschätzung

---

15) Vergl. bes. v. Bothmer Bd. I. S. 103; Klien und Wächter a. a. O.

16) Vergl. bes. v. Bothmer a. a. O. S. 104 flgd.; Klien S. 293 flgde.; Wächter a. a. O.; Anmerk. zum StGB. für Baiern Bd. II. S. 104. 105.

17) Anmerk. zum StGB. für Baiern a. a. O. S. 108–110.

Digitized by Google

außer Ansatz bleibt, so auch andererseits jeder Nachtheil, welchen die Entbehrung der gestohlenen Sache dem Bestohlenen nebenher und unter Mitwirkung anderer Umstände verursacht hat. Doch kann auch hier die Vorschrift des Art. 300 Platz greifen.

Nach der besonderen Vorschrift des Art. 44 a. E., womit Art. 298 in den Worten: „Auch ist . . . anzunehmen sei" zu vergleichen, kommt nichts darauf an, ob die Absicht des Diebes mit der wirklichen Beschaffenheit der gestohlenen Sache übereinstimmt[18]). Der wahre Werth der Sache entscheidet, mag nun der Dieb die Sache höher (z. B. er hielt falsches Geld für gutes), oder geringer (z. B. er hielt ein silbernes Gefäß für ein zinnernes) geschätzt haben, nur daß im letzteren Falle der Irrthum nach Art. 298 als ein Strafminderungsgrund in Betracht kommt. Hierin liegt unstreitig eine Abweichung vom gemeinen Rechte und den allgemeinen Grundsätzen, welche freilich der Regel nach praktisch zu dem gleichen Resultate führen[19]). Nur dann, wenn in Folge besonderer Umstände sich bestimmt herausstellt, daß der Dieb die gestohlene Sache, wenn ihr Werth (oder Inhalt) ihm bekannt gewesen, bestimmt nicht gestohlen haben würde, kann die Anomalie zu großen Härten führen.

Art. 284.

B. Einzelne Arten des Diebstahls: 1) einfacher Diebstahl.

Ein einfacher Diebstahl, nämlich ein solcher, welcher durch keinen der in den Art. 287 und 292 bemerkten erschwerenden Umständen ausgezeichnet ist, wird,

I. wenn der Werth des gestohlnen Guts nicht mehr als zwanzig Thaler beträgt, mit einer Gefängnißstrafe von vier Wochen bis drei Monaten belegt, welche in den Fällen, wo der Werth unter fünf Thaler beträgt, bei besonders mildernden Umständen bis auf die Dauer von vierzehn Tagen herabgesetzt werden kann.

Sollte jedoch der Werth des Gestohlenen weniger als einen Thaler betragen, so bleibt die That der polizeilichen Ahndung überlassen.

---

18) Vergl. Bd. I. S. 222. 223.

19) Heffter Lehrbuch §. 497; Wächter Lehrb. Th. 2. S. 292; Klien a. a. O. S. 319. 333 flgd.

Digitized by Google

Nach einer bereits eingetretenen, wenngleich nur polizeilichen Bestrafung wegen Diebstahls, Betruges oder einer Unterschlagung mit wenigstens achttägigem Gefängnisse, ist auch ein Diebstahl unter einem Thaler der obigen Strafbestimmung unterworfen.

(Entwurf.) . . . wo der Werth unter zwei Thaler beträgt, bis auf die Dauer von vierzehn Tagen gemildert werden kann.

Art. 285.

Fortsetzung.

Beläuft sich der Werth eines einfachen Diebstahls

II. über zwanzig Thaler, ohne den Werth von hundert Thalern zu übersteigen; so soll der Thäter mit zweimonatlichem Gefängnisse bis zu einjährigem Arbeitshause bestraft werden.

III. Bei einem höhern Betrage bis zu fünfhundert Thalern tritt Strafe des Arbeitshauses von acht Monaten bis zu drei Jahren ein.

IV. Bei einem Betrage über fünfhundert Thaler bis zu zweitausend Thalern findet Strafarbeitshaus von zwei Jahren bis zu vierjährigem Zuchthause, und

V. wenn sich der Werth des Gestohlenen über zweitausend Thaler beläuft, Zuchthausstrafe von drei bis sechs Jahren Statt.

Wenn der Werth des Entwendeten bis zu einer sehr großen Summe hinansteigt, ist der Richter den Umständen nach ermächtigt, Zuchthausstrafe bis acht Jahr zu erkennen.

Art. 286.

Fortsetzung.

Bei Zumessung der Strafen des einfachen Diebstahls innerhalb der gesetzlichen Gränzen sind, außer den allgemeinen die Strafbarkeit überhaupt bestimmenden Rücksichten (Art. 92 ff.), die im Art. 298 bemerkten Gründe zu beachten.

I. Die zweite Commission proponirte das Minimum der ersten Strafgradation (Art. 284, I.) allgemein auf vierzehntägiges Gefängniß zu setzen; einverstanden war hiemit die zweite, während

Digitized by Google

die erste Kammer den Antrag einstimmig ablehnte. Die Abänderung des Entwurfs, über welche beide Kammern sich später einigten, erläutert sich ohne Weiteres.

In der ersten Kammer versuchte man die Strafdrohungen sowohl des einfachen als des ausgezeichneten Diebstahls erster Classe hinaufzuschrauben, dagegen in zweiter Kammer dem richterlichen Ermessen durch ein Zusammenfassen der Nrn. III.—V. des Art. 285 einen größeren Spielraum zu gewähren. Beides ohne Erfolg.

Das ständ. Schr. lautet: „Zu Art. 284 ist man zwar bei der für den einfachen Diebstahl angenommenen Strafgradation nach dem Werthe des Gestohlenen, wobei jedoch nach der ausdrücklichen Vorschrift des Art. 286 die sonstigen allgemeinen Strafzumessungsgründe wesentlich mit in Betracht zu ziehen sind, stehen geblieben; man hat aber zu Nr. I. dafür gehalten, daß die zugelassene Ermäßigung der Strafe bis zu vierzehn Tagen Gefängniß bei besonders mildernden Umständen, nicht schon an den Betrag von 2 Rthlrn. zu binden, sondern als Gränze hier der Betrag von 5 Rthlr. zu substituiren sei."

II. Die Vorschriften der Art. 284—286 geben zu Bemerkungen keinen Anlaß; dagegen mag hier mit wenigen Worten des in der Lehre vom Diebstahle herrschenden Systems gedacht werden [1]).

Das Gesetz scheidet die Diebstähle in

1) einfache,
2) ausgezeichnete erster Classe,
3) ausgezeichnete zweiter Classe [2]).

Die Strafbestimmungen sind nach diesen verschiedenen Gattungen des Diebstahls und daneben, wenn man von zwei Arten des ausgezeichneten Diebstahls zweiter Classe, dem Waffen- und Banden-Diebstahl, absieht [3]), mit Rücksicht auf den Betrag des Diebstahls getroffen. Das Gesetz hat bei dem einfachen und bei dem ausgezeichneten Diebstahle erster Classe fünf, bei dem ausgezeichneten Diebstahle zweiter Classe dagegen nur vier Wertheclassen aufgestellt, indem hier die beiden letzteren Wertheclassen der minder beschwerten Diebstähle zusammengezogen sind.

1) Vergl. v. Bothmer Erört. Bd. I. S. 106—108.

2) Daneben finden sich noch erwähnt der s. g. Diebstahl an Gräbern (Art. 290) und Holzdiebstahl (Art. 297).

3) Auch der Diebstahl an Leichnamen gehört hierher.

Digitized by Google

Rücksichtlich der Strafansätze ist mit nur geringen Abweichungen das Princip befolgt, den Diebstahl höherer Gattung mit der Strafe zu belegen, welche einen Diebstahl der vorangehenden niederen Classe erst dann treffen würde, wenn er in der nächstfolgenden höheren Werthsclasse stände; nur ist hierbei zu berücksichtigen, daß für den ausgezeichneten Diebstahl zweiter Classe, so weit bei diesem die Werths-Scala überhaupt Anwendung findet, eine dreifache Strafdrohung gilt, die eine als Regel (Art. 293, 2. S.), die zweite als Ausnahme für Fälle geringerer Art (Art. 295), die dritte als Ausnahme für Fälle schwererer Verschuldung (Art. 293, 3. S.). Hiernach findet folgende fünffache Gradation Statt: einfacher Diebstahl, ausgezeichneter Diebstahl erster Classe, ausgezeichneter Diebstahl zweiter Classe geringerer Art, an sich, erschwerter Art, und demgemäß steht der Strafansatz Nr. I. für den erschwerten ausgezeichneten Diebstahl zweiter Classe (bis 20 Rthlr.) gleich dem Strafansatz Nr. V. des einfachen Diebstahls (über 2000 Rthlr.).

Wie neben der Regelstrafe für den ausgezeichneten Diebstahl zweiter Classe Ausnahmebestimmungen bestehen, so auch neben den Regelstrafen für den einfachen und den ausgezeichneten Diebstahl erster Classe; diese letzteren sind aber, von einem Falle des ausgezeichneten Diebstahls erster Classe abgesehen, in welchem der Richter ermächtigt ist, einen höheren Strafansatz zu machen, nur Strafen, die geringer als die Regel.

Art. 287.

2) Ausgezeichnete Diebstähle erster Classe: a) Arten.

Die folgenden Diebstähle sollen, weil sie an Gegenständen verübt worden, welche überhaupt, oder unter besonderen Umständen, oder in dem Verhältnisse zu der Person des Diebes schwer zu verwahren sind, oder wegen besonderer Heiligkeit oder Wichtigkeit des Gegenstandes, als ausgezeichnete Diebstähle erster Classe betrachtet werden:

1) Diebstähle an Vieh auf der Weide oder in der Pferche, an Fischen aus Teichen und Hältern, an Wild aus eingefriedigten Thier- oder Wildgärten, an Bienenstöcken, an landwirthschaftlichen Geräthen im Freien, an Bäumen, an Baum-, Feld-, Wiesen- oder Gartenfrüchten von den Orten ihrer Cultur, an Hof- und Garten-Befriedigungen, an offen gelagertem Brenn-Material, Bau- oder Nutzholz, imgleichen an Holz

Digitized by Google

während des Flößens, an Bleichstücken und anderen Gegenständen, welche öffentlich hingestellt oder hingelegt zu werden pflegen;

2) auf Messen und Märkten, in einem Menschengedränge, imgleichen auf öffentlichen Straßen, Flüssen, oder auf dem Meere, an dem Gepäcke der Reisenden, an dem Schiffsgeräthe, oder an den von Fuhrleuten, Schiffern oder Boten verführten Waaren begangene Entwendungen;

3) Diebstähle, welche entweder von dem Hausgesinde und sonstigen Hausbedienten, so wie von Kaufmannsdienern, Gesellen und Lehrlingen an dem Hausherrn, der Hausfrau, deren Angehörigen oder sonstigen Hausgenossen, von Gastwirthen an ihren Gästen, von dem Vermiether an seinen in demselben Hause wohnenden Miethsleuten, oder umgekehrt von diesen an jenen und unter den in einem Hause zusammenwohnenden Miethsleuten verübt werden;

4) Entwendungen, welche von Handwerkern und Tagelöhnern oder anderen Personen, denen man, vermöge des ihnen aufgetragenen Geschäfts, freien Zugang gestattet, bei Gelegenheit desselben begangen sind;

5) alle bei Gelegenheit einer Feuers- oder Wassersnoth, so wie an Strandgütern oder aus gestrandeten oder in Gefahr befindlichen Schiffen, imgleichen in dringenden Kriegsgefahren und anderen dergleichen Unglücksfällen verübte Entwendungen;

6) Entwendungen von Pferdehaaren, welche durch Abschneiden der Schweife und Mähnen begangen werden, so wie das Ausrupfen der Wolle an Schafen auf der Weide;

7) der Diebstahl, welcher in einem der Gottesverehrung gewidmeten Gebäude, wo der Gottesdienst gehalten wird, oder in der Sacristei desselben, desgleichen an Sachen, welche zum öffentlichen Gottesdienste bestimmt sind, verübt worden;

8) der Diebstahl an dem Eigenthume der milden Stiftungen und Armenanstalten, vorausgesetzt, daß dem Thäter dies Eigenthums-Verhältniß bekannt gewesen;

9) Entwendungen, welche in Berg-, Puch-, Hüttenwerken, Salinen, Münzen, so wie in oder an den mit dem Betriebe derselben in Verbindung stehenden Gebäuden, Vorrichtungen, und auf

Digitized by Google

den dazu gehörenden Plätzen, an Erzen, Materialien, Arbeits- und anderen Geräthen, Producten und nutzbaren Abfällen, von den dabei in Lohn angestellten Personen verübt worden;

10) der Diebstahl von Eisengeräth, welches behuf des Bergwerks- oder Hüttenbetriebes und der dazu dienenden Vorrichtungen verfertigt oder gebraucht ist (Bergwerkseisen), sofern solches an den bei Nr. 9 benannten Orten entwendet worden, der Dieb mag dabei in Lohn angestellt sein oder nicht;

11) der an Geldern oder Sachen, die im Gewahrsame der Obrigkeit befindlich sind, oder mit Verletzung obrigkeitlicher Siegel verübte Diebstahl;

12) Entwendungen der den Posten anvertrauten Gelder und Effecten, sie sei in den Posthäusern oder während des Transports geschehen;

13) Entwendung solcher Gegenstände, durch deren Wegnahme ein großer Nachtheil für das Gemeinwesen, oder für das Leben und die Gesundheit, so wie für das Eigenthum der Menschen herbeigeführt werden konnte, wie z. E. des Eisenwerks in Gruben und an Schleusen, der zur Befestigung von See- und Fluß-Deichen angewandten oder zur Bezeichnung des Fahrwassers dienenden Gegenstände u. s. w.;

14) Entwendungen an Bestandtheilen von öffentlichen Brücken, Wasserleitungen, Canälen, Brunnen, Denkmälern, Bibliotheken, Sammlungen für Künste und Wissenschaften, Feuerlöschungs-Geräthschaften, Landesgrenz-Zeichen, zu öffentlichen Wegen gehörenden Bauwerken, und anderen ähnlichen, zu öffentlichen gemeinnützigen Zwecken vorgerichteten und aufbewahrten Gegenständen.

I. Der Art. 287 bestand im Entwurfe aus zwei Artikeln (285. 286), von denen der erstere die Nrn. 1—5, der zweite die Nrn. 7—14 enthielt; jener durch die Worte eingeleitet: „Als ausgezeichnete Diebstähle erster Classe sind folgende zu betrachten: I. aus dem Grunde, weil sie an Gegenständen, welche überhaupt, oder in dem Verhältnisse zur Person des Diebes, schwer zu verwahren sind"; dieser mit dem Eingange: „II. Wegen besonderer Heiligkeit oder Wichtigkeit des Eigenthums." Die Ständeversamm-

Digitized by Google

lung faßte aus Gründen, welche in dem ständischen Schreiben enthalten sind, beide Artikel in einen zusammen.

Außerdem erfuhren die einzelnen Vorschriften des Art. 287 mehrfache Abänderungen, welche später angemerkt werden sollen. Sie hatten ihren Grund darin, daß die Stände von der Voraussetzung ausgingen, die einzelnen Fälle seien exclusiv gemeint und somit einer analogen Anwendung nicht zugängig. Diese Voraussetzung ist auch unstreitig eine richtige, nur darf dabei nicht übersehen werden, daß einzelne Nummern eine General-Clausel enthalten, welche die Ausdehnung auf ähnliche Fälle zuläßt [1]).

In dem ständischen Erwiederungsschreiben ist zu diesem Artikel bemerkt worden: „Die Art. 285. 286 (des Entw.), welche unter zwei Kategorien — nämlich absolute oder relative Schwierigkeit der Verwahrung und besondere Heiligkeit und Wichtigkeit des Gegenstandes — die ausgezeichneten Diebstähle erster Classe aufzählen, haben mehrfache Aenderungen erfahren. — In so fern nämlich jene beiden allgemeinen Gründe der Auszeichnung bei vielen der aufgezählten Gegenstände zusammentreffen, hat es richtiger geschienen, die beiden allgemeinen Gründe zusammenzustellen und die einzelnen Fälle beider Artikel fortlaufend folgen zu lassen, jedoch der Absicht des Gesetzes gemäß nicht als bloße Beispiele, sondern unter Ausschließung anderer Fälle, was durch Hinzufügung des Wortes „nur" im Eingange bezeichnet worden ist, wobei eine bessere Redaction freilich zu wünschen sein dürfte. — Um so mehr, und da eine analoge Anwendung hiernach nicht als zulässig erscheint, hat man sich genöthigt gesehen, außer einigen berichtigenden Erweiterungen des Textes, noch einzelner Gegenstände und Verhältnisse Erwähnung zu thun, welche unverkennbar eines gleich kräftigen Schutzes, wie die im Entwurfe bezeichneten, bedürfen möchten, und wird es bei den sehr nahe liegenden Gründen der gleichen Behandlung einer speciellen Rechtfertigung nicht bedürfen."

II. Rücksichtlich der einzelnen Nummern des Art. 287 hebe ich hervor:

1) Die Ständeversammlung schaltete in der Nr. I. die Worte: „an Wild aus eingefriedigten Thier- und Wildgärten" ein und

1) v. Bothmer a. a. O. S. 108.

Digitized by Google

setzte an die Stelle der Worte „Holz auf öffentlichen Holzlegen oder", „offen gelagerten Brennmaterial, an Bau- oder Nutzholz, imgleichen an Holz", unter Brennmaterial außer Holz auch Torf und Kohlen umfassend. Uebrigens findet die allgemein lautende Vorschrift über ausgezeichneten Holzdiebstahl, in so fern es sich um einen Holzdiebstahl aus der Forst handelt, in den Bestimmungen des Art. 297 ihre Beschränkung.

Außer den speciell aufgeführten, bilden überhaupt Sachen, welche öffentlich hingestellt oder hingelegt zu werden pflegen, den Gegenstand des ausgezeichneten Diebstahls erster Classe. Es handelt sich um Sachen, welche in der Regel, d. h. der Natur und dem Zwecke des Geschäfts oder Gewerbes zufolge, zu welchen die in Frage befangene Sache gebraucht wird, ohne besondere Verwahrung der öffentlichen Sicherheit anvertraut zu werden pflegen. Der Ausdruck „pflegen" deutet mehr auf eine bestehende Sitte als eine Nothwendigkeit[2]).

2) Die baierische Legislation, deren Ideen auch den Bestimmungen des Art. 287 zum Grunde liegen, unterschied „Diebstahl, welcher auf öffentlichen Straßen an dem Gepäcke der Reisenden, oder an den von den Fuhrleuten oder Boten verführten Waaren, oder an solchen Sachen verübt wird, welche der öffentlichen Post anvertraut sind" und „Diebstähle auf Märkten, an öffentlichen Plätzen, oder in dem Menschengedränge", indem sie jene wegen be-

2) v. Bothmer a. a. O. S. 109 sagt: „Gegenstände, deren dauernde Bestimmung, oder eine vorübergehende, jedoch in ihrer Beschaffenheit begründete, Benutzung, Verwendung oder Verfügung, ein solches öffentliches Hinstellen oder Hinlegen mit sich führt." Dagegen ist zu bezweifeln, ob eine fernere Behauptung desselben Schriftstellers zu billigen, wonach nichts darauf ankommen soll, ob die unter Nr. 1 erwähnten Gegenstände von einem bestimmten Orte entwendet werden, ein ausgezeichneter Diebstahl somit auch z. B. an ausgetretenem Weidevieh und an vom Winde entführten Bleichstücken anzunehmen sei. Der Gedanke, welcher die Auszeichnung unter Nr. 1 motivirt, scheint mir mehr für die entgegengesetzte Ansicht zu sprechen, imgleichen der Umstand, daß es heißt „Diebstähle von Vieh auf der Weide oder in der Pferche", obwohl diese Ausdrücke möglicherweise auch mit v. Bothmer auf das Verhältniß, in welches der Eigenthümer das Vieh setzte, bezogen werden können.

Digitized by Google

sonderer Heiligkeit des Eigenthums, diese wegen besonderer Gelegenheit qualificirte. Der Entwurf unseres Gesetzes qualificirte von diesen Fällen lediglich den Diebstahl an Postgut wegen Heiligkeit und Wichtigkeit des Gegenstandes, die übrigen aber wegen besonderer Gelegenheit. Die Stände schalteten außer den Worten „an dem Schiffsgeräthe" ferner ein „oder auf dem Meere", weil die Reisenden auf dem Meere denselben Schutz in Anspruch nehmen könnten, als auf öffentlichen Straßen und Flüssen Reisende, zumal da jene ihr Gepäck der Willkür des Capitains mehr oder weniger anvertrauen müßten, auch die Seekrankheit Viele hindere, sich um irgend Etwas zu bekümmern.

Nach dem mit den ständischen Zusätzen versehenen Entwurfe lauteten die betreffenden Worte des Nr. 2: „ . . . imgleichen auf öffentlichen Straßen oder Flüssen oder auf dem Meere an dem Gepäcke der Reisenden, an dem Schiffsgeräthe oder an den u. s. w." Bei der Finalredaction sind diese Worte mit einigen Kommata versehen, und ist ein solches denn auch vor die Worte: „an dem Gepäck" u. s. w. gerathen, wo es sich weder in der baierischen Legislation, noch in irgend einem Abdrucke des Entwurfs befand. Dieses unglückliche, sich verirrt habende Komma hat zu der sehr bekannten Controverse geführt, ob nicht wie jeder auf öffentlichen Straßen u. s. w. vollführte Diebstahl, so auch jede an dem Gepäcke der Reisenden u. s. w. begangene Entwendung, zu den ausgezeichneten gehöre. Das oben Dargelegte ist völlig genügend, diese Auslegung als eine gänzlich unhaltbare hinzustellen, insbesondere wird dieses klar, wenn die Abweichung zwischen der baierischen Legislation und unserem Gesetze erwogen wird. Nur die auf öffentlichen Straßen u. s. w. an dem Gepäcke der Reisenden u. s. w. begangene Entwendung ist eine ausgezeichnete [3]).

3) Der erste Entwurf, in Uebereinstimmung mit dem früheren Rechte und der baierischen Legislation, führte nur den ersten Fall der Nr. 3 als ausgezeichneten Diebstahl auf; der revidirte Entwurf hob daneben nicht allein den Diebstahl von Gastwirthen an ihren Gästen, und vom Vermiether an seinen Miethsleuten hervor, sondern auch durch die Worte „ . . . entweder . . . oder umgekehrt von diesen

3) Vergl. auch Jurist. Zeit. v. 1842, H. 2, S. 41 flgde. und Annalen des Adv.-Vereins. Neue Folge. Bd. I. S. 458 flgde.

Digitized by Google

an jenen" gleichmäßig den Diebstahl des Hausherrn ꝛc. an dem Hausgesinde ꝛc., der Gäste an dem Gastwirthe, der Miethsleute an dem Vermiether, — während die Stände mit Rücksicht auf den Grund der Auszeichnung die Worte: „in demselben Hause wohnenden" und „und unter Miethsleuten ein und desselben Hauses" hinzufügten. — Es ergiebt sich hieraus, daß man im Laufe der Zeit ein Princip erweiterte, ohne jedoch dasselbe durchzuführen: denn das durchgeführte Princip ergreift, wie Diebstähle unter Miethsleuten, so auch Diebstähle unter dem Hausgesinde ꝛc., ferner Diebstähle des Gesindes der Gastwirthe an den Gästen [4]).

Außerdem mag bemerkt werden, daß der revidirte Entwurf anstatt „oder an solchen Personen, die sich in derselben häuslichen Gemeinschaft befinden" — man sieht nicht, aus welchem Grunde — „und deren Angehörigen" setzte, welchen Worten die Stände dann „oder sonstigen Hausgenossen" hinzufügten, weil der im Eingange des Artikels gedachte Grund der Auszeichnung auch auf Entwendungen von Sachen der nicht besonders aufgezählten Hausgenossen passe [5]).

Wenn der Grund der Auszeichnung lediglich in einem objectiven Verhältnisse, der erleichterten Gelegenheit zum Stehlen, liegt, die subjectiven Beziehungen des Diebes zu dem Bestohlenen somit außer Ansatz bleiben, so muß schon allein aus diesem Grunde bei der Frage, ob ein ausgezeichneter Diebstahl vorliege, lediglich die Detention der Sache, ohne Rücksicht auf Eigenthum und Ersatzverbindlichkeit, entscheiden, da diese letzteren Verhältnisse mit dem Begriffe des Diebstahls an sich entschieden nichts zu thun haben. Hiernach macht sich z. B. der Dienstbote eines ausgezeichneten Diebstahls schuldig, wenn er eine vom Dienstherrn detinirte Sache stiehlt, möge sie diesem nun eigenthümlich zustehen, oder nicht, möge derselbe ferner im letzteren Falle dem Eigenthümer wegen der Sache verantwortlich sein, oder nicht; er begeht dagegen einen einfachen Diebstahl, wenn er eine dem Dienstherrn zugehörige Sache aus

4) v. Bothmer a. a. O. S. 110.

5) Ueber die Frage, ob successive Entwendungen der Dienstboten gegen die Dienstherrschaft verübt, als fortgesetztes oder wiederholtes Verbrechen anzusehen seien? vergl. außer Bd. I. S. 464 flgde. besonders v. Bothmer Erört. Bd. II. S. 297 flgde.

Digitized by Google

fremder Detention entwendet, mochte ihm dies Eigenthumsverhältniß bekannt oder unbekannt sein [6]).

4) Die Vorschriften der Nr. 5 entsprechen dem furtum ex incendio, ruina, naufragio, rate, nave expugnata, und sind die Bestimmungen des Digestentitels 47. 9, mit Umsicht angewandt, für die Auslegung jener nicht ohne Interesse. Es handelt sich hier um Ereignisse, die der Regel nach gemeine Gefahr, Störung öffentlicher Ruhe mit sich führen, als Feuersbrünste, Ueberschwemmung, Krieg und Aufruhr, Erdbeben, Seestürme, Einsturz von Gebäuden ꝛc., nicht aber um allgemein freudige Begebenheiten, als Revüen, Illumination und Feuerwerk, auch nicht um Unglücksfälle, durch welche nur einzelne Personen oder Familien getroffen werden.

In Betreff der Zeit und des Orts des Diebstahls entscheidet die Rücksicht auf die gemeine Gefahr, und ist dieses nach den Umständen des einzelnen Falls näher zu bestimmen. So ist es z. B. nicht nöthig, daß eine Sache gerade aus dem brennenden Hause gestohlen werde, indem Jemand gleichmäßig des ausgezeichneten Diebstahls sich schuldig macht, mag er nun die gerettete Sache, bevor dieselbe in sicheren Gewahrsam gelangte, oder eine Sache aus dritten, vom Feuer nur bedrohten Häusern entwandt haben (L. 1, §. 2. D. 47. 9) [7]).

---

6) Eine in den Grundprincipien abweichende Entwickelung, welche theilweise zu anderen Resultaten führt, bei v. Bothmer Erört. Bd. II. S. 229 flgde. — Als Voraussetzung eines ausgezeichneten Diebstahls postulirt derselbe neben der Detention mindestens Verantwortlichkeit wegen der Sache. Es geschieht dieses auf Grund der in ihrem Detail sehr eigenthümlichen Vorschriften des römischen Rechts über die actio furti, welche meiner Ansicht nach bei der vorliegenden Frage nicht Platz greifen können. — Die gleiche Betrachtung greift auch rücksichtlich der Nr. 4 Platz.

7) Ueber Nr. 5 vergl. ein Näheres bei Tittmann Handbuch Bd. II. §. 444—446. — Die Worte „oder in Gefahr befindlichen“ sind ständischer Zusatz. — Auf Strandgut bezieht sich das Präjudiz des Ober-App.-Ger. vom 29. Julius 1843 (Off. Ges. S. 1843. I. 231): „Das mit der Absicht rechtswidriger Aneignung geschehende Ansichnehmen von Strandgütern, — d. i. solchen Guts, welches in Folge eines Schiffbruchs oder sonstigen Unfalls auf den Strand getrieben wird, oder annoch auf dem Wasser umhertreibt — ist nicht als Unterschla-

Digitized by Google

5) Die Nr. 6 ist ein ständischer Zusatz. Die zweite Commission beantragte, die Entwendung von Pferdehaaren durch Abschneiden von Schweifen, als eine ausgezeichnete hinzustellen, weil es sich hier um einen besonders schädlichen Diebstahl handle, bei dem der Grund der hier in Frage stehenden Auszeichnung eintrete. Der Umfang dieser Vorschrift genügte jedoch der zweiten Kammer nicht. Man verlangte, daß den Pferdeschweifen die Mähnen der Pferde gleichgestellt, und fand dieser Punkt kein Bedenken. Von anderer Seite wollte man mit Rücksicht auf Ostfriesland den Diebstahl von Wolle durch Ausrupfen von Schafen gleichfalls qualificiren, während man von dritter Seite die Gänse in Diepholz berücksichtigte, welche von Speculanten vielfach gerupft würden, während sie vom Frühling bis zum Herbst im Freien sich aufhielten; auch der Kuhschwänze im Götting'schen wurde Erwähnung gethan. Nicht ohne Widerspruch beschloß die zweite Kammer, die Nr. 6 dahin zu fassen: „von Haaren, Wolle und Federn an lebendigem Vieh, sobald solches zur Verunzierung desselben oder zum Schaden für den Eigenthümer gereicht", gab diesen Beschluß jedoch in dritter Berathung auf, bei den Schweifen und Mähnen der Pferde es bewenden lassend. Was in Folge der Conferenzverhandlungen aus der Sache geworden, ergibt das Gesetz [8]).

6) Die Vorschriften der Nr. 7 schließen sich an die Vorschriften des gemeinen Rechts über s. g. Kirchendiebstahl (sacrilegium, Kirchenraub), welche für die Auslegung jener nicht ohne Interesse

---

gung gefundener Sachen (Art. 305), sondern gemäß der Bestimmung unter Nr. 5 im Art. 287 des Crim.-GB., als Diebstahl zu betrachten, ohne Unterschied, ob in Folge des Unfalls der Besitz an dem Gute aufgehoben ist, oder annoch fortbesteht." Vergl. hierüber besonders v. Bothmer Erört. Bd. I. S. 233 flgde.

8) Hiernach ist wohl zu bezweifeln, ob v. Bothmer Erört. Bd. I. S. 111, das Rupfen weidender Gänse, als unter der Nr. 1 mitbegriffen, mit Recht zum ausgezeichneten Diebstahle zählt. Er bemerkt, das Ausrupfen der Schafe auf der Weide falle bereits unter Nr. 1, indem zwar nicht das weidende Thier selbst, wohl aber ein Stück desselben entwendet werde; allein man kann dagegen sagen, daraus, daß diese That unter Nr. 6 besonders bedroht worden, folge, daß der Gesetzgeber die Nr. 1 nicht in dem von v. Bothmer vorausgesetzten, Sinne verstanden habe.

Digitized by Google

sind [9]). Die Auszeichnung wird sowohl durch die Heiligkeit des Orts, als die der Sache begründet; sie greift gleichmäßig Platz bei der Entwendung einer zum öffentlichen Gottesdienste bestimmten Sache aus einem der Gottesverehrung gewidmeten Gebäude [10]), einer profanen Sache aus einem der Gottesverehrung geweihten Gebäude, einer zum öffentlichen Gottesdienste bestimmten Sache aus einem profanen Orte.

Was den Ort der Entwendung anbetrifft, so sollen durch die Worte „wo der Gottesdienst gehalten wird" die nicht zur Feier des Gottesdienstes bestimmten Orte des der Gottesverehrung gewidmeten Gebäudes ausgeschlossen werden [11]), wohin Kirchenböden, Kirchengewölbe und so auch Kirchenthürme gehören, so daß z. B. Diebstahl an Sachen des Thurmwächters aus dessen im Kirchthurme befindlichen Wohnung keine Auszeichnung mit sich führt. Den eigentlichen Kirchen stehen übrigens Privathäuser gleich, wenn in ihnen mit öffentlicher Ermächtigung Gottesdienst gehalten wird, so auch die Synagogen der Juden.

Das Object des Verbrechens ist eine zum öffentlichen Gottesdienste bestimmte Sache, nicht gerade eine heilige oder geweihte Sache, diese Worte im Sinne der katholischen Kirche aufgefaßt. Es ist unbedenklich, jene Worte näher dahin zu bestimmen, daß darunter in der Detention der Kirche befindliche Gegenstände zu verstehen, die zur unmittelbaren Ausübung des Gottesdienstes verwendet werden. Gelder der Kirche oder Früchte von Kirchenländereien, Wandbilder u. s. w. gehören eben so wenig hierher, als Gesangbücher, welche in den Läden der Buchbinder oder in den Händen beliebiger dritter Personen sich befinden.

---

9) Böhmer J. E. P. V. 17. 2 flgde.; Klien a. a. O. S. 487 flgde.; Feuerbach §. 343 flgde.; Heffter §. 504; Abegg S. 478 flgde.; Marezoll §. 138; Tittmann Bd. II. S. 400 flgde.

10) Hierauf beschränkte sich der erste Entwurf.

11) Diese Auslegung scheint mir natürlicher zu sein, als wenn v. Bothmer a. a. O. S. 111 durch die fraglichen Worte die noch bestehende Benutzung des Gebäudes zum Gottesdienste bezeichnet wissen will. Wie v. Bothmer übrigens das Resultat der obigen Auslegung billigt, so ist auch das Resultat seiner Auslegung unstreitig ein richtiges.

Digitized by Google

Den Vorschlag der ersten Commission, den letzten Satz der Nr. 7 dahin zu ändern: „desgleichen an Sachen verübt worden, deren Bestimmung zum öffentlichen Gottesdienst dem Entwender bekannt gewesen", lehnte die zweite ab, weil dieses Erforderniß hier, wie in ähnlichen Fällen als sich von selbst verstehend anzunehmen sei, und eine besondere Hervorhebung an dieser Stelle irre führen könne [12]).

7) Rücksichtlich der sieben folgenden Nummern erwähne ich nur, was von den ständischen Verhandlungen von Interesse. An die Stelle der Vorschrift des ersten Entwurfs, wonach Diebstahl „an dem Eigenthum des Staats, der milden Stiftungen und Armenanstalten, so wie der Bergwerke, Hüttenwerke und Salinen" qualificirt sein sollte, traten im revidirten Entwurfe die ausführlicheren Bestimmungen unter den Nrn. 8. 9. 10. 14. Die Worte „oder zur Bezeichnung des Fahrwassers dienenden" der Nr. 13 sind ständischer Zusatz, wie ständischerseits denn auch beantragt wurde, in Nr. 14 zwischen „öffentlichen" und „Brücken" das Wort „Wegen" einzuschalten.

In erster Kammer beschloß man anfänglich, die Worte der Nr. 8 „vorausgesetzt . . . gewesen" zu streichen, damit man nicht **argumento a contrario** etwa schließe, daß es in den übrigen Fällen auf die Wissenschaft nicht ankomme, gab diesen Beschluß dann aber später wieder auf, indem man sich überzeugte, daß bei dem meistens stattfindenden Mangel erkennbarer Merkmale des Eigenthums hier die Voraussetzung der Wissenschaft besonders ausgedrückt werden müsse. Auch in zweiter Kammer kam der Punkt zur Sprache, und wurde der gleiche Antrag gestellt, aber abgelehnt. Einerseits hielt man den Strich jener Worte für wünschenswerth, um die fragliche Schlußfolgerung auszuschließen, während man andererseits behauptete, in den übrigen Fällen habe der Dieb auf Grund der Vorschriften des allgemeinen Theils die Präsumtion, das besondere Verhältniß gekannt zu haben, gegen sich.

Art. 288.

b) Strafe derselben.

Beläuft sich der Werth eines ausgezeichneten Diebstahls erster Classe

12) Vergl. jedoch unter 7.

Digitized by Google

I. nicht über zwanzig Thaler; so ist der Thäter mit Arbeitshausstrafe von drei Monaten bis zu einem Jahre, und wenn bei Entwendungen von geringem Werthe die beschwerenden Umstände nur in besonders geringem Grade vorhanden sind, mit Gefängniß nicht unter zwei Monaten;

II. bei einem Betrage von mehr als zwanzig bis zu hundert Thalern aber mit Arbeitshausstrafe von acht Monaten bis zu drei Jahren zu belegen;

III. bei einem höhern Werthe bis zu fünfhundert Thalern tritt Strafarbeitshaus von zwei Jahren bis zu vierjährigem Zuchthause;

IV. bei einem Betrage über fünfhundert bis zweitausend Thaler Zuchthausstrafe von drei bis sechs Jahren, und

V. bei noch höherem Belaufe, von fünf bis acht Jahren ein.

Wenn der Werth des Entwendeten bis zu einer sehr großen Summe hinansteigt, ist der Richter den Umständen nach ermächtigt, Kettenstrafe bis zu der Dauer von acht Jahren zu erkennen.

Bei den im Art. 287 Nr. 13 bezeichneten Entwendungen kann in den Fällen einer offenbar damit verbundenen bedeutenden Gefahr, wenn dem Thäter die Schädlichkeit der Entwendung bekannt gewesen, selbst bei einem Betrage unter zwanzig Thaler auf Strafe des Arbeitshauses von einem bis zu drei Jahren erkannt werden.

Art. 289.

c) Ausnahmen.

Ausnahmsweise sind indessen die im Art. 287 unter Nr. 1 begriffenen Entwendungen, so wie, unter Berücksichtigung der Persönlichkeit des Thäters, auch Marktdiebstähle, wenn deren Werth sich nicht über fünf Thaler erstreckt, mit Gefängniß von mindestens vier Wochen zu bestrafen. Bei einem Betrage von nicht mehr als einem Thaler aber sind dieselben, wenn dabei keine gewaltsame Eröffnung oder Durchbrechung von Befriedigungen Statt gefunden hat, und der Thäter noch nie wegen Diebstahls, Unterschlagungen oder Betruges bestraft worden ist, der polizeilichen Ahndung überlassen.

Unter derselben Voraussetzung tritt, wenn eine der im Art. 287 aufgeführten Entwendung Eß- oder Trinkwaaren zum Gegenstande hatte, und selbige zur augenblicklichen Verzehrung geschah, bei einem

Digitized by Google

Betrage unter einem Thaler, polizeiliche Ahndung, im Falle einer vorhergegangenen Bestrafung aber, oder bei einem Betrage von einem Thaler bis fünf Thalern, Gefängnißstrafe nicht unter vier Wochen ein.

Auch sollen die im Art. 287 unter Nr. 3, 4, 8, 9, 10 begriffenen Entwendungen, wenn deren Werth die Summe von einem Thaler nicht übersteigt, nur mit Gefängniß von mindestens vier Wochen bestraft werden, wenn nicht die in dem ersten Absatze dieses Artikels erwähnten erschwerenden Umstände dabei eintreten.

I. Geringe von der Ständeversammlung beschlossene Abänderungen finden sich in folgender Weise motivirt: „Zu Art. 288 hat zu I. die bei weniger als 20 Rthlr. Werth unbedingt angedrohte Arbeitshausstrafe für manche Fälle, wo der Werth des Entwandten nur gering und zugleich der Grund der Auszeichnung nur in unbedeutendem Grade vorhanden gewesen, an sich und im Vergleich mit den Strafen des einfachen Diebstahls zu streng geschienen, und ist deshalb ein mildernder Zusatz beschlossen; wogegen die Veränderung des Schlußsatzes nur eine präcisere Fassung, besonders in Beziehung auf die beim Thäter vorauszusetzende Kenntniß der Gemeingefährlichkeit der Entwendung bezweckt.

Zu Art. 289 hat es . . . erforderlich geschienen, die mildernde Bestrafung im ersten und dritten a linea von ½ Rthlr. auf 1 Rthlr. zu erweitern, um einerseits eine zu weite Ausdehnung des criminellen Strafgebiets bei geringen Garten- und Felddiebstählen ꝛc., andererseits aber unverhältnißmäßige Härten in den im letzten a linea bezeichneten Fällen zu verhüten."

II. Neben der Regelstrafe und einer erschwerten Strafdrohung für einen bestimmten Fall, enthalten die Art. 288. 289 mehrere gelindere Strafdrohungen, von denen eine allgemeiner, die übrigen aber specieller Natur sind.

Jene greift Platz, wenn die Entwendungen von geringem Werthe und daneben die beschwerenden Umstände nur in besonders geringem Grade vorhanden sind. Letzteres kann nur bedeuten, wenn die die Auszeichnung bestimmenden Hauptrücksichten (Erschwerung der Verwahrung und Wichtigkeit des Gegenstandes) von geringem Gewichte, oder auch, wie es in der ständischen Motivirung heißt,

Digitized by Google

wenn der Grund der Auszeichnung nur im unbedeutenden Grade vorhanden ist. Allerdings spricht dagegen, daß im Art. 291 neben dem Gewichte der die Auszeichnung begründenden Hauptrücksichten von mehreren darunter begriffenen erschwerenden Umständen die Rede ist: allein wenn die einzelnen Nummern des Art. 287 nicht mehrere Grade der Erschwerung fähige Umstände, sondern feststehende Verhältnisse enthalten (so z. B. kann Vieh nicht mehr oder weniger auf der Weide sein, eine Person nicht mehr oder weniger Hausherr oder Dienstbote, eine Sache nicht mehr oder weniger Eigenthum einer milden Stiftung, mit dem Gerichtssiegel verschlossen, oder der Post anvertraut sein), so würde eine abweichende Auslegung ohne Sinn bleiben.

Ob die Bestimmung wegen polizeilicher Bestrafung der Diebstähle von nicht mehr als einem Thaler*) nur auf die Nr. 1 des Art. 287, oder auch auf Marktdiebstähle sich bezieht, findet v. Bothmer nach der Fassung des ersten Absatzes des Art. 289 zweifelhaft. Er erklärt sich für die erstere Alternative, weil einmal die mildere Bestrafung der Marktdiebstähle, so fern sie sich nicht über 5 Thaler belaufen, nicht wie bei den Diebstählen unter Nr. 1 unbedingt, sondern nur unter Berücksichtigung der Persönlichkeit des Thäters, mittelst eines eingeschobenen Satzes, geordnet sei, und somit sprachrichtiger erscheine, das Wort „dieselben" auf das Hauptobject zu beziehen, von dem zuvor die Rede gewesen; zweitens aber, weil eine gewaltsame Eröffnung oder Durchbrechung von Befriedigungen, deren die fragliche Bestimmung gedenke und sie mittelst des Wortes „dabei" in Verbindung mit dem ganzen Gegenstande, von dem sie handele, bringe, bei Marktdiebstählen nicht stattfinden könne[1]). Ich vermag nicht, dieser Ansicht beizutreten, vielmehr nehme ich an, daß Marktdiebstähle — oder wie es im Art. 287. 2 heißt, Diebstähle auf Messen und Märkten[2]) — bei einem Betrage von nicht mehr

*) Nach einem Gesetze vom 25. Mai 1847 (Off. Gesetzs. 1847. I. S. 167) beschränkt auf den Werth unter einem Thaler.

1) v. Bothmer Erört. I. S. 112. 113.

2) Es scheint mir unbedenklich, unter Marktdiebstählen auch auf Messen, als größeren Märkten, begangene Diebstähle zu verstehen, wogegen ich keinen Grund finde, nach anderer Seite hin, den Ausdruck Marktdiebstähle gegen den Wortverstand zu beschränken. Der Diebstahl,

Digitized by Google

als einem Thaler, treten die erschwerenden Umstände — Gewalt oder Rückfall — nicht ein, unter Berücksichtigung der Persönlichkeit des Thäters polizeilich bestraft werden können. Durch die Worte „so wie" sind Marktdiebstähle mit den unter Nr. 1 des Art. 287 fallenden Entwendungen auf gleiche Linie gestellt und lediglich die Worte „unter Berücksichtigung der Persönlichkeit des Thäters" können als eingeschobener Satz betrachtet werden, so daß also das Wort „dieselben" sowohl auf jene, als diese zu beziehen ist. Daneben kann ferner nicht zugegeben werden, daß bei Marktdiebstählen ein gewaltsames Verfahren gegen Befriedigungen — man denke an Befriedigungen auf Viehmärkten, an Marktbuden — nicht stattfinden könne.

Ich trete dagegen ohne Bedenken v. Bothmer bei, wenn er lehrt, daß die Worte des zweiten Absatzes „zur augenblicklichen Verzehrung" nicht im strengsten Sinne, gleich dem „aus der Hand in den Mund" zu verstehen seien, wofür schon der Umstand spricht, daß das Gesetz bis zu einem Betrage von fünf Thalern geht. Die fragliche Bestimmung ist auf ein alsbaldiges Verzehren zu beziehen. „Das ist nun allerdings etwas sehr Relatives. Wenn man aber das Ansammeln eines Vorraths, das Sorgen für die Zukunft, als den Gegensatz des gesetzlichen Falls betrachtet, so hat man die nöthige Bestimmtheit, und das Gesetz erhält eine rationell mehr begründete Bedeutung. Es umfaßt dann, neben den Fällen der Lüsternheit und des eigenen nagenden Hungers, die diesen gewiß völlig gleichgestellten Fälle des momentanen Bedarfs für Frau und Kind (Art. 94. 3); es schließt die Berücksichtigung außerwesentlicher Momente aus, z. B. wenn im Falle eigenen Hungers ungekochte Speise entwendet und diese vor dem Verzehren zubereitet ist" [3]).

Schließlich ist zu erwähnen, daß die beiden Absätze des Art. 289 im ersten Entwurfe ganz fehlten.

---

welcher dadurch erfolgt, daß der Dieb den hintern Theil der Marktbude gewaltsam öffnet und, während der Inhaber vorn die Vorübergehenden anruft und mit ihnen handelt, eine Sache bequem wegnimmt, ist in gleicher Weise Marktdiebstahl, als die diebische Wegnahme eines offen liegenden Stückes Waare von einem im Gedränge Vorübergehenden. In beiden Fällen liegt der gleiche Grund der Auszeichnung vor.

3) v. Bothmer a. a. O. S. 112. 114.

Digitized by Google

Art. 290.

Diebstahl an Gräbern.

Der Diebstahl von Sachen aus und an Gräbern und Grabstätten wird gleich den im Art. 287 enthaltenen Fällen bestraft. Ist aber ein Leichnam entwendet, so ist diese That mit drei- bis sechsmonatlichem, und wenn sie von Todtengräbern oder anderen Aufsehern geschehen, mit sechsmonatlichem bis einjährigem Arbeitshause zu ahnden.

Art. 291.

d) Straf-Zumessungsgründe.

Bei Zumessung der Strafe des ausgezeichneten Diebstahls der ersten Classe ist vorzüglich auf das vorhandene größere oder geringere Gewicht der die Auszeichnung des Diebstahls bestimmenden Hauptrücksichten (Art. 287) und auf das Zusammentreffen mehrerer darunter begriffenen erschwerenden Umstände zu achten.

Auch ist zu berücksichtigen, ob der Thäter sich eine gewaltsame Eröffnung oder Niederreißung von Umzäunungen und Befriedigungen, oder andere in diesem Gesetzbuche nicht schon besonders für strafbar erklärte Gewaltthätigkeiten hat zu Schulden kommen lassen.

Den Ansichten v. Quistorps und Tittmanns folgend [1]), faßt das Gesetz die Wegnahme von Sachen aus und an Gräbern und Grabstätten als Diebstahl, und zwar als ausgezeichneten Diebstahl, auf. Diese Auffassung entspricht weder den Vorschriften des gemeinen Rechts, noch einer allgemeineren Betrachtung der Sache. Jene Gegenstände fallen nicht unter den Begriff einer fremden Sache, da sie sich in Niemandes Eigenthum befinden [2]), weshalb denn auch das römische Recht die Wegnahme derselben nicht als furtum behandelt, sondern dieselbe unter die Vorschriften der sepulcri violatio stellt [3]).

---

1) v. Quistorp Grundsätze II. §. 373; Tittmann II. §. 448.

2) Klien a. a. O. S. 225 flgd. und Wächter Rechtslexikon S. 396.

3) Die sepulcri violatio — worüber besonders Martin §. 267 flgd.; Heffter §. 353; Abegg §. 576 — umfaßt übrigens noch ein Mehreres, so auch (§. 337) Beschädigungen an Grabmälern auf Grabstätten.

Digitized by Google

Die Ansicht v. Bothmers, daß unter die Vorschriften des Art. 290 auch die Wegnahme unbeerdigter Leichname falle, ist nicht ohne Bedenken [4]). Nicht sowohl die Ueberschrift des Art. und daß von Todtengräbern und anderen Aufsehern geredet wird, als insbesondere der Umstand, daß die Worte: „ist aber ein Leichnam entwendet" nur auf das vorhergehende allgemeine Merkmal der Wegnahme aus Gräbern und Grabstätten bezogen werden können, stellt die Subsumtion der Wegnahme unbeerdigter Leichname unter Art. 290 nach den Grundsätzen der ausdehnenden Auslegung als unstatthaft heraus. Ein Verfahren nach Analogie läßt aber der Art. 4 unseres Gesetzes nicht zu, weil dieses hier dahin führen würde, eine mit Strafe nicht bedrohte That zum Verbrechen zu stempeln, indem, wie auch v. Bothmer einräumt, Leichname den Sachen erst dann beizuzählen, wenn sie der wissenschaftlichen Exploration bereits wenigstens zugewendet, oder in Folge künstlicher Präparation zu Gegenständen einer Sammlung umgestaltet sind. Sonach unterliegt die Wegnahme unbeerdigter Leichname wohl nur polizeilicher Ahndung [5]).

Art. 292.

3) Ausgezeichnete Diebstähle zweiter Classe: a) Arten.

Als ausgezeichnete Diebstähle zweiter Classe sind, wegen besonderer Geflissenheit oder Gefährlichkeit der That, folgende zu betrachten:

1) diejenigen, bei welchen der Dieb Dietriche oder Nachschlüssel gebraucht hat, oder die rechten Schlüssel, welche er sich vorher heimlich oder mit List, um den Diebstahl zu begehen, verschaffte;
2) solche, zu deren Vollführung bei Nachtzeit der Thäter sich in eine fremde Wohnung eingeschlichen hat;

4) v. Bothmer Erört. Bd. I. S. 114, dagegen Mittermaier Strafgesetzgebung in ihrer Fortbildung. II. S. 148.

5) In zweiter Kammer wurde der Antrag abgelehnt, den zweiten Satz des Art. 290 ganz zu streichen, da dessen Inhalt weder praktisch, noch wegen concurrirender Eidesverletzung nöthig. Ferner wurde bemerklich gemacht, es sei wünschenswerth auszusprechen, daß mit der Strafe des Arbeitshauses die der Dienstentsetzung zu verbinden sei. Man beruhigte sich jedoch bei der Erwiederung, daß solches nach Art. 341 I. sich von selbst verstehe.

Digitized by Google

3) Diebstähle, welche mittelst Einsteigens in ein Gebäude, oder durch Einbruch oder gewaltsame Eröffnung desselben oder der darin befindlichen Thüren und Behältnisse verübt worden sind;
4) solche Diebstähle, bei denen der Dieb, um sich allenfalls zur Wehr zu setzen, Waffen (Art. 157) mit sich geführt hat;
5) alle von Diebesbanden verübten Diebstähle.

In dem Art. 292 steckt ein ganzes Heer von Controversen [1]), so daß er mit dem berühmten Art. 159 der Carolina über „geflissenen geuerlichen Diebstahl" ein gleiches Schicksal theilt.

Zu vielfachen und sehr interessanten Betrachtungen führte in der gemeinen Theorie die Frage, welches der eigentliche Grund der Qualification der geflissenen gefährlichen Diebstähle der Carolina (Diebstahl mit Einsteigen, Einbruch oder Waffen) sei. Einige fanden denselben in der Gefahr, welche diese Diebstähle für die Person des Bestohlenen mit sich führen, während Andere den Diebstahl mit Einsteigen oder Einbruch von dem Diebstahle mit Waffen unterscheiden, indem sie jenen wegen Gefahr für das Eigenthum für qualificirt annehmen, weil hier der Dieb durch Ueberwindung besonderer Hindernisse und also durch die Stärke seines widerrechtlichen Willens sich dem Eigenthum besonders gefährlich zeige (subjectiv gefährlich), diesen aber wegen der Gefahr für die Person des Verletzten (objectiv gefährlich). Nach einer dritten Ansicht soll der gemeinsame Grund der fraglichen drei Diebstähle in der subjectiven Gefährlichkeit der Diebe liegen, welche durch die Art der Begehung des Diebstahls einen besonders widerrechtlichen Willen an den Tag legen [2]).

In den Eingangsworten des Art. 292 giebt der Gesetzgeber als Grund der Auszeichnung die besondere Geflissenheit oder Gefährlichkeit der That an. Hieraus ist mit Sicherheit zu entnehmen, daß der Grund der Auszeichnung hier nicht, wie bei den ausgezeich-

---

1) Treffliche Arbeiten hierüber von v. Bothmer in den Erört. Bd. I. II. und (von Criminalrath Dommes) in Jurist. Zeit. 1842, H. 2, S. 49 flgd., 65 flgd., 86 flgd.

2) Eine genauere Zusammenstellung dieser Ansichten mit ihren Modificationen, so wie die Angabe der Literatur bei Wächter Lehrbuch II. S. 298 flgde.; Hammer Archiv f. CR. 1845. S. 421 flgde.

Digitized by Google

neten Diebstählen erster Classe, lediglich in rein objectiven Verhältnissen liegt. Im Uebrigen lauten jene Worte sehr allgemein; sie umfassen die Rücksicht auf einen großen und starken widerrechtlichen Willen, schließen aber daneben die objective Rücksicht auf Eigenthum und die Person des Bestohlenen nicht aus. Wenn der Gesetzgeber sodann ferner von einer besonderen Geflissenheit oder Gefährlichkeit der That spricht, so dürfte dieses nur den Gegensatz zu der Geflissenheit und Gefährlichkeit der That, welche jeden Diebstahl qualificirt, bilden, keineswegs aber einen besonders hohen Grad der Geflissenheit und Gefährlichkeit bezeichnen.

Die Beachtung dieser Punkte dürfte von Wichtigkeit sein, weil es nicht eben ferne liegt, bei der Interpretation der Vorschriften des Art. 292 das Gebiet der eigentlichen — einschränkenden oder ausdehnenden — Auslegung zu verlassen und in das der Analogie sich zu versetzen, was aus verschiedenen Gründen für sehr bedenklich erachtet werden muß.

1) Die Fassung der gesetzlichen Vorschrift unter Nr. 1 [3]) ergiebt

3) Ein historischer Rückblick wird hier nicht ohne Interesse sein. Im Art. 221 des Strafgesetzbuchs für Baiern heißt es unter 4) „wenn er, um stehlen zu können, Gebäude oder Behältnisse gewaltsam erbrochen oder gesprengt, oder mit Dietrichen, oder mit nachgemachten Schlüsseln, die er sich dazu absichtlich verschaffte, oder mit den rechten Schlüsseln, welche von ihm erst heimlich entwedet, oder mit List genommen worden sind, geöffnet hat". Abweichend lautet in der s. g. Diebstahls-Novelle v. 25. März 1816 diese Auszeichnung: „wenn der Dieb, um stehlen zu können, in ein Haus oder den dazu gehörigen geschlossenen Hofraum, oder in ein darin stehendes Gebäude eingebrochen ist, oder wenn er die darin befindlichen Thüren oder Behältnisse erbrochen, oder aufgesprengt, oder daran die Schlösser mit Instrumenten, z. B. Sperrhaken, Dietrichen, nachgemachten Schlüsseln, oder auf andere unerlaubte Art, oder auch mit den rechten Schlüsseln, welche er sich vorher heimlich oder mit List verschaffte, geöffnet hat". Im ersten Entwurfe unseres Gesetzes war die Vorschrift der Nr. 1 mit der unter Nr. 3 in folgender Weise zusammengefaßt: „Es ist der gewaltsamen Eröffnung gleich zu achten, wenn der Dieb Dietriche, Nachschlüssel oder die rechten Schlüssel, welche er sich vorher heimlich oder mit List zu dem Ende verschaffte, gebraucht hat." Die Abänderung im revidirten Entwurfe zeigt das Gesetz, da jener in diesem Punkte nicht modificirt worden ist.

Digitized by Google

ohne Weiteres, daß der Grund der Auszeichnung nicht an und für sich in dem Eröffnen von Schlössern durch Schlüssel und diesen ähnlichen Instrumenten liegt. Unterschieden wird der Gebrauch einerseits von Dietrichen und Nachschlüsseln, andererseits von rechten Schlüsseln [4]).

Der Gebrauch der rechten Schlüssel qualificirt die Entwendung nur unter der Voraussetzung, daß der Dieb sich dieselben vorher heimlich oder mit List, um den Diebstahl zu begehen, verschafft. — 1) Der Dieb soll sich die Schlüssel heimlich oder mit List verschaffen; hiervon kann keine Rede sein, wenn dem Diebe die Schlüssel anvertraut waren, oder dieselben dem Diebe in Folge besonderer Verhältnisse (z. B. des Dienstbotenverhältnisses) erlaubterweise zur Disposition standen. Behält der Dieb die Schlüssel, in deren Detention er erlaubterweise gelangte, unerlaubterweise, indem er z. B. die Rückgabe unter falschen Vorgängen weigert, so kann sein Verhalten nur in Betreff des Behaltens der Schlüssel ein heimliches oder listiges genannt werden, so daß es bedenklich erscheint, die Auszeichnung in diesem Falle Platz greifen zu lassen [5]). Unter das heimliche Verschaffen fällt die im Strafgesetzbuch für Baiern besonders hervorgehobene Entwendung, und wird unter listigem Verschaffen die durch betrügerisches Handeln bewirkte Ueberlassung der Schlüssel von Seiten des Detentors zu verstehen sein. — 2) Der Dieb muß sich die Schlüssel verschaffen, *um einen Diebstahl zu begehen*. Hiernach greift die Qualification nicht Platz, wenn Jemand z. B. lediglich in der Absicht, ein Mädchen zu besuchen, des Schlüssels sich bemächtigt, und bei Gelegenheit dieses Besuches eine Entwendung begeht, ja selbst dann nicht, wenn er bei später veränderter Absicht mittelst des Schlüssels lediglich in der Absicht, um zu stehlen, in das Haus sich begiebt. — 3) Die Worte „*vorher verschaffte*" besonders in Verbindung mit: „um den Dieb-

4) v. *Bothmer* a. a. O. Bd. I. 115 flgde., 302 flgde.; *Dommes* a. a. O. S. 49 flgde.

5) A. M. v. *Bothmer* a. a. O. S. 303, und in der That scheint es nicht wenig für sich zu haben, die Auszeichnung dann Platz greifen zu lassen, wenn zu dem bloßen Behalten ein neues erschwerendes Moment hinzutritt, so z. B. der Austritt der Dienstboten aus dem Dienste, das Abläugnen des Besitzes der Schlüssel dem zu ihrer Abforderung Berechtigten gegenüber.

Digitized by Google

stahl zu begehen" deuten — im Einklange mit dem Grunde der Auszeichnung — auf einen selbständigen, der eigentlichen Verübung des Diebstahls vorhergehenden, diesen vorbereitenden Akt. Gegenüber dem listigen Verschaffen ist dieses Moment ohne Bedenken, in Betreff des heimlichen Verschaffens dagegen mit Schwierigkeiten verknüpft. Es wird hierüber mit Berücksichtigung des Grundes der Auszeichnung im einzelnen Falle zu entscheiden sein. Die Auszeichnung wird in Fällen wegfallen, wo der in der Ausführung des Verbrechens begriffene Dieb den Schlüssel ohne Weiteres zu seinen Händen brachte, indem dieser z. B. neben der Thür hängt, oder auf oder unter einem in der Nähe der Thür stehenden Schranke liegt, nicht aber dann, wenn der in gleicher Lage sich befindende Schlüssel von dem nicht in unmittelbarer Ausführung des Diebstahls begriffenen Thäter genommen wird, um ihn später zu gebrauchen. In diesen, nicht aber in jenen Fällen wird man sagen, der Dieb habe sich den Schlüssel vorher heimlich verschafft, um die Entwendung zu begehen. In gleicher Weise wird man reden dürfen und somit die Auszeichnung statuiren müssen, wenn der selbst in unmittelbarer Ausführung des Diebstahls begriffene Thäter eine besondere Thätigkeit zu entfalten hat, um zu dem Schlüssel zu gelangen, wenn er z. B. einen Schrank erbricht, um den darin liegenden Schlüssel zu einer Stube zu erlangen, oder um einen Schrank zu eröffnen, den betreffenden Schlüssel in den Kleidertaschen des im Nebenzimmer Schlafenden sucht und findet, und nun sofort dort die Stube, hier den Schrank öffnet und stiehlt [6]). — 4) Unter den

6) Vergl. besonders v. Bothmer, der jedoch auf das Wort „vorher" ein größeres Gewicht legt, als hier geschehen ist. Derselbe erklärt: „das heimliche Verschaffen erscheint als ein Stück der diebischen Handlung, wo der Dieb jenes vornahm, als er, schon jetzt den Diebstahl zu begehen, entschlossen war und ihn demgemäß vollführte, sei es auch mit kurzer, die Einheit des Entschlusses nicht beseitigender Unterbrechung. Als in unserem Sinne gesonderte Handlung wird es erscheinen, wo vorläufig die Absicht des Thäters nur diese Richtung hatte; wo er die Begehung des Diebstahls auf eine spätere, schon bestimmte, oder noch unbestimmte Zeit verschob", und nimmt demgemäß mit dem höchsten Gerichte die Auszeichnung nicht für begründet an, wenn A, welcher bemerkt, daß B in einem Koffer Geld bewahre und muthmaßt, daß der Schlüssel in einem daneben stehenden unverschlossenen

Digitized by Google

„rechten Schlüsseln" sind streng genommen nur diejenigen zu verstehen, welche für ein bestimmtes Schloß angefertigt worden sind; es dürfte jedoch vollkommen zu rechtfertigen sein, jenen Ausdruck mittelst ausdehnender Auslegung dahin zu verstehen, daß unter ihn auch Schlüssel fallen, welche ein bestimmtes Schloß öffnen, möge der Eigenthümer sie nun regelmäßig zu diesem Zwecke verwenden, oder nicht. Die Auszeichnung wird sonach Platz greifen, wenn der Dieb mittelst eines Schlüssels stiehlt, welcher zufällig, wie ihm bekannt, dem Berechtigten aber vielleicht ganz unbekannt, ein bestimmtes Schloß öffnet, und von ihm, zum Zwecke des Diebstahls, dem Berechtigten heimlich oder listig entzogen wurde.

Ausgezeichnet sind ferner Diebstähle, bei denen der Dieb Dietriche oder Nachschlüssel gebraucht hat. Es ist sofort klar, daß der Gebrauch von Dietrichen und Nachschlüsseln auf einer höheren

---

Koffer seinen Platz haben werde, eine günstige Gelegenheit benutzend, sich in des B Kammer begiebt, den Koffer durchsucht, den Schlüssel findet und sofort das Geld entwendet. Daneben bemerkt jedoch v. Bothmer: es sei nicht erforderlich, daß gerade die Erlangung des Schlüssels eine, von der Begehung des Diebstahls abgesonderte Handlung bilde, es genüge vielmehr, wenn dieses auch nur in Ansehung einer, die Erlangung bezielenden Vorbereitung der Fall sei, so daß z. B. die fragliche Auszeichnung begründet sei, wenn der Dieb durch vorgängiges vorsätzliches Spähen den Aufbewahrungsort des Schlüssels entdeckt und diesen erst später, unmittelbar vor dem Stehlen selbst, in Besitz genommen hat. — Wie einerseits v. Bothmer die erwähnte Rücksicht strenger hervorhebt, und daneben die Rücksicht auf die größere oder geringere Geflissenheit bei dem zu Händen Bringen des Schlüssels an sich in den Hintergrund treten läßt, so geht es gerade umgekehrt mit Dommes. — Ich verzichte darauf, die Sache auf feste Principien zurückzuführen, und glaube, daß man am sichersten geht, im einzelnen Falle zu fragen, ob man ungezwungen sagen könne: der Dieb habe sich vorher die Schlüssel heimlich verschafft, um den Diebstahl zu verüben. Ich würde in dem Falle, wenn A, der den B besucht, den auf dem Tische liegenden Schlüssel zu einem vor der Stubenthür stehenden Schranke unvermerkt ergreift, sofort sich empfiehlt und uno actu den aufgeschlossenen Schrank plündert, die Auszeichnung begründet finden, obwohl Vorbereitung und Diebstahl in unmittelbarer Folge stehen und der Thäter den Schlüssel nicht besonders zu suchen brauchte.

Digitized by Google

Stufe der Strafbarkeit, als der Gebrauch der rechten Schlüssel steht. Dadurch wird erklärlich und völlig gerechtfertigt, daß nach dem in so weit gar nicht zweifelhaften Wortausdrucke der Gebrauch von Dietrichen und Nachschlüsseln an und für sich, der Gebrauch der rechten Schlüssel aber nur unter einer besonderen erschwerenden Voraussetzung, die Auszeichnung begründet. Freilich müssen auch Dietriche und Nachschlüssel gebraucht werden, um einen Diebstahl zu begehen, so daß die fragliche Auszeichnung nicht Statt hat, wenn z. B. Jemand mittelst eines Dietrichs ein Zimmer öffnet, um in demselben zu schlafen, dann aber, durch die günstige Gelegenheit verlockt, den Entschluß faßt, zu stehlen, und diesen Entschluß ausführt. Allein weiter darf man nicht gehen; der Regel nach wird allerdings der Dieb Dietriche und Nachschlüssel sich verschaffen, um zu stehlen, allein nicht stets ist dieses so. Der Schlosser, welcher gerufen wird, um mittelst eines Dietrichs ein Schloß zu öffnen, die gebotene Gelegenheit aber benutzt, um ein zweites Schloß widerrechtlicherweise zu eröffnen und aus dem erschlossenen Behältnisse eine Sache zu entwenden, fällt in gleicher Weise unter die Vorschrift der Nr. 1 des Art. 292, als der Liebhaber eines Mädchens, welcher sich einen Nachschlüssel anfertigen läßt, um zu diesem zu gelangen, später aber denselben benutzt, um einen Diebstahl zu begehen. In beiden Fällen wird der Dietrich, der Nachschlüssel, zur Vollführung eines Diebstahls *gebraucht*; ein Mehreres fordert das Gesetz nicht[7]). — Diese Verschiedenheit in den Voraussetzungen, der Umstand, daß der bloße Gebrauch gewisser Instrumente die Auszeichnung hervorruft, läßt schon an und für sich eine Erweiterung nach Analogie sehr bedenklich erscheinen, wenngleich sie der ausdehnenden Auslegung keine Hindernisse in den Weg legt. Es wird statthaft sein, mit v. *Bothmer* unter Dietrich nicht bloß

7) A. M. ist *Dommes* a. a. O. und mit ihm *Schlüter* GGB. S. 244, N. 35. Mit Unrecht beziehen beide sich hierfür auf die baierische Legislation, welche allerdings zur Begründung der Auszeichnung fordert, daß der Dieb Dietriche und nachgemachte Schlüssel zur Verübung des Diebstahls absichtlich sich verschaffte. Allein gerade der Umstand, daß unser Gesetz, abweichend von der baierischen Legislation, lediglich vom Gebrauche jener Instrumente redet, beweiset, daß der Gesetzgeber mit Bewußtsein jene Ansicht verwarf.

Digitized by Google

das zu verstehen, was die Kunstsprache der Schlosser mit diesem Namen bezeichnet, sondern auch jedes Werkzeug, welches nach Art eines Schlüssels, also durch entsprechenden Gebrauch im Innern, ein Schloß zu eröffnen vermag, z. B. krummgebogene Nägel, Haken und dergl., imgleichen unter Nachschlüssel nicht bloß den zu einem Schlosse nach dem rechten verfertigten, sondern auch den für das betreffende Schloß nur aptirten Schlüssel, — dagegen ist es schwerlich gerechtfertigt, dem Gebrauche der mehrgedachten Instrumente den Gebrauch des eigenen Fingers oder gewöhnlicher Schlüssel, welche zufällig zu dem betreffenden Schlosse passen [8]), gleichzustellen.

II. Auch die Vorschrift unter 2 des Art. 292, welche übrigens aus dem ersten Entwurfe unverändert in das Gesetz übergegangen ist, beruht nicht auf gemeinrechtlichen Grundsätzen, ist vielmehr den Bestimmungen der baierischen Legislation nachgebildet [9]).

---

8) A. M. sind hier in verschiedener Weise v. Bothmer und Dommes a. a. O. Der Erstere stellt den gewöhnlichen Schlüssel, welcher zufällig zu dem Schlosse paßt, unbedingt dem eigentlichen Nachschlüssel gleich, während der Letztere die Auszeichnung nur dann annimmt, wenn der Dieb, ohne zu wissen, daß ein bestimmter derartiger Schlüssel paßt, mehrere derartige Schlüssel probirt und nun einen findet, mit dem das Oeffnen des Schlosses gelingt. Es ist klar, daß es sich hier um eine sehr freie Auslegung handelt, welche lediglich die ratio legis ins Auge faßt, unbekümmert um den Wortbestand: denn der fragliche Schlüssel ist in dem einen, wie in dem anderen Falle, entweder Nachschlüssel, oder er ist es nicht. — Nach einem Erkenntniß des Urtheilssenats des OAG. v. 10. August 1850 ist unter „Nachschlüssel“ nicht allein der besonders aptirte, sondern auch jeder andere Schlüssel zu verstehen, welcher außer dem von dem Berechtigten zu dem betreffenden Schlosse bestimmten Schlüssel ohne weitere Veränderung dazu passend ist, ohne Unterschied, ob dieser Schlüssel von dem Angeklagten zum Zwecke der Oeffnung des Schlosses eigens mitgenommen ist, oder nicht. (Ber. des OStA. Bacmeister vom 1. Jan. 1851.)

9) Es ist für die Auslegung der Nr. 2 des Art. 292 von Wichtigkeit, diese Bestimmungen vor Augen zu haben. Nach Art. 321 unter 2 des BStG. ist es gestissener gefährlicher Diebstahl

„wenn der Dieb . . . . 2) sich in diebischer Absicht in fremde Wohnung oder anderes Gebäude eingeschlichen und daselbst zur Nachtzeit den Diebstahl verübt hat.“

Digitized by Google

Auch hier treten der Auslegung von allen Seiten her Schwierigkeiten entgegen [10]: 1) das Gesetz spricht von Einschleichen, worunter nach dem Sprachgebrauche ein Eingehen wider Wissen und Willen des Eigenthümers zu verstehen ist. Wie einerseits die Anwendung besonderer List nicht erforderlich erscheint, so gehört doch andererseits der Fall nicht hierher, wenn Jemand durch täuschenden Vorwand sich in einer Wohnung Aufnahme verschafft [11]. Dagegen

---

Dazu heißt es in den Anmerk. Bd. II. S. 127:

„es ist also nicht jeder nächtliche Diebstahl für sich allein ein gefährlicher, sondern nur alsdann, wenn damit jener erschwerende Umstand des Einschleichens in ein fremdes Gebäude verbunden war."

In der Diebstahls-Novelle v. 25. März 1816 lautet die Vorschrift, welche übrigens hier nur eine Auszeichnung erster Classe mit sich führt:

„wenn der Dieb in diebischer Absicht sich in eine fremde Wohnung eingeschlichen und daselbst zur Nachtzeit den Diebstahl verübt hat."

Erläutert wird diese Vorschrift durch ein Rescript vom 14. Mai 1816 in folgender Weise: Der besonders erschwerende Umstand des Einschleichens ist auf den Fall beschränkt, wenn der Dieb sich vorher in diebischer Absicht in eine fremde Wohnung eingeschlichen und nachher den Diebstahl zur Nachtzeit verübt hat. Verübt er den Diebstahl so, daß er sich zur Nachtzeit in eine fremde Wohnung eingeschlichen und dabei sogleich den Diebstahl verübt, so ist der Diebstahl ohne besonders erschwerenden Umstand strafbar, indem derjenige, der sich in eine offenstehende Wohnung einschleicht, dadurch allein die häusliche Sicherheit auf keine besonders erschwerende Art verletzt, und der Bewohner, welcher seine Wohnung zur Nachtzeit so wenig verwahrt, daß ein Anderer in dieselbe einschleichen kann, eine Fahrlässigkeit begeht, welche den Begriff besonderer Erschwerung aufhebt.

10) Vergl. v. Bothmer Erört. Bd. I. S. 117 flgde., II. 201 flgd., 307 flgde.; Dommes a. a. O. S. 65 flgde.

11) In zweiter Kammer wurde bemerkt: das Wort „einschleichen" könne so verstanden werden, als müsse der Dieb in Gegenwart einer Person unbemerkt eingegangen sein. Da dieses schwerlich im Sinne des Gesetzes liege, so möge man statt „eingeschlichen" sagen „begeben". Man beschloß, obwohl jene Besorgniß von anderer Seite nicht getheilt wurde, zu sagen „heimlich begeben", damit unter das Gesetz nicht

Digitized by Google

sprechen dringende Gründe dafür, hierher auch zu zählen, wenn der Dieb wider Willen und Wissen des Eigenthümers in eine Wohnung nicht sowohl eingeht, als in derselben zurückbleibt. — 2) Der Dieb muß in fremde Wohnungen einschleichen. Damit ist allerdings ein Eingehen in unbewohnte Gebäude ausgeschlossen, allein keineswegs gesagt, daß der Dieb in demselben Hause nicht wohnen dürfe [12]). Der Bewohner eines Hauses, welcher in das obere Stockwerk, um zur Nachtzeit zu stehlen, sich einschleicht, sich versteckt und stiehlt, macht eines ausgezeichneten Diebstahls zweiter Classe sich schuldig, was besonders dann klar hervortritt, wenn die verschiedenen Wohnungen eines Hauses einen besonderen Verschluß haben. — 3) Was unter Nachtzeit zu verstehen, ist nicht zweifellos. Es kann darunter begriffen sein einmal die Zeit vom Sonnenuntergang bis zum Aufgang der Sonne [13]); zweitens die Zeit der allgemein eingetretenen nächtlichen Dunkelheit; drittens die Zeit, wo diejenigen polizeilichen Einrichtungen und Anstalten, welche der Nacht eigenthümlich zu sein pflegen, ins Leben treten; viertens die Zeit, zu welcher die Wohnungen verschlossen und die Bewohner der nächtlichen Ruhe sich hinzugeben pflegen. Diese letztere Auffassung empfiehlt sich mit Rücksicht auf den Grund der Auszeichnung, die besondere Geflissenheit des Diebes; der Zustand der Dunkelheit an sich würde in Consequenz mit dem in den Eingangsworten des Art. 287 ausgesprochenen Principe nur auf eine Auszeichnung erster Classe führen [14]). — 4) Der Dieb muß in die fremde Wohnung eingehen, um zu stehlen, so daß die Auszeichnung keine Anwendung leidet, wenn Jemand einschleicht, um ein Mädchen

---

etwa der Fall gestellt werde, wenn Jemand um ein Nachtlager in einem Hause bitte, um zu stehlen. In der Conferenz kam man auf den ursprünglichen Text zurück.

12) So Dommes a. a. O.

13) Vergl. Forststrafgesetz v. 25. Mai 1847. Im §. 36 ist die vor Aufgang oder vor Untergang der Sonne verübte Forstentwendung qualificirt, was in besonderen Rücksichten auf Waldungen seinen Grund hat.

14) Gleicher Ansicht sind auch v. Bothmer und Dommes a. a. O. — Auf eine in zweiter Kammer gestellte Anfrage, was unter Nachtzeit zu verstehen, wurde erwiedert, die Zeit, wo die Leute schlafen, wobei man sich beruhigte.

Digitized by Google

zu besuchen, dann aber, durch die Gelegenheit verlockt, den Entschluß zu stehlen faßt und ihn bei Nachtzeit ausführt. Das ist zweifellos, als zweifellos wird aber auch von v. Bothmer und Dommes der Satz hingestellt, daß der Diebstahl zur Nachtzeit begangen sein müsse. Sollte das wirklich so sein? Nach der baierischen Legislation wird allerdings zur fraglichen Auszeichnung gefordert, daß der Dieb einschlich und zur Nachtzeit stahl, allein nach der unsrigen sind Diebstähle qualificirt, welche von Jemanden begangen werden, der behuf Vollführung derselben zur Nachtzeit, d. h. um dieselben zur Nachtzeit auszuführen, in fremde Wohnungen sich einschlich. Hierunter scheint auch zu fallen, wenn der Dieb mit jener Absicht einschlich, sich versteckte, dann aber nicht zur Nachtzeit stahl, sondern, vielleicht durch den Schlaf überrascht, am Morgen, oder, eine unerwartet günstige Gelegenheit benutzend, vor dem Eintritte der Nachtzeit. In keinem dieser Fälle fehlt es an der besonderen Geflissenheit des Thäters. — 5) In den obigen Betrachtungen ist mehrfach vorausgesetzt, das Gesetz erfordere, daß zwischen dem Eingehen und Stehlen eine kürzere oder längere Zeit liege, während welcher der Dieb sich verborgen gehalten habe[15]). Mit völlig klaren und deutlichen Worten ist dieses in dem Gesetze nun freilich nicht gesagt, allein schwerlich darf man die Richtigkeit der Voraussetzung mit Grund bezweifeln, wenn man erwägt, daß gerade in dem hervorgehobenen Umstande die besondere Geflissenheit des Thäters sich zeigt; daneben das oben mitgetheilte Material der baierischen Legislation, welches unserem Gesetzgeber bei Bildung der hier fraglichen Vorschrift zweifelsohne vorlag, berücksichtigt und schließlich die vom Gesetzgeber gewählte Fassung beachtet, welche in Betracht des in ihr liegenden Gegensatzes ungezwungen und am einfachsten dahin zu

15) Einer wiederholten umfassenden und gründlichen Prüfung, die ich nicht zu erweitern vermag, hat v. Bothmer a. a. O. diesen Punkt unterworfen; auch die hiermit im Zusammenhange stehende Frage, ob das Stehlen in demselben Hause geschehen sein müsse, wo eingeschlichen war, wird a. a. O. S. 201 flgd. näher erörtert und mit Recht bejaht.

In erster Kammer beschloß man ohne weitere Discussion zu sagen: „eingeschlichen und daselbst versteckt gehalten hat", ließ diese Modification in Folge der Conferenzverhandlungen aber wiederum fallen. Die einwirkenden Gründe sind nicht ersichtlich.

Digitized by Google

verstehen ist, daß der Dieb vor der Nachtzeit in eine fremde Wohnung einschlich, um zur Nachtzeit zu stehlen.

III. Unter der Nr. 3 sind zwei Arten des geflissen gefährlichen Diebstahls der Carolina begriffen, Diebstahl durch Einsteigen und Diebstahl durch Einbruch.

Die Vorschrift über Diebstahl durch Einsteigen weicht von den entsprechenden Bestimmungen der baierischen Legislation in mehreren Punkten ab [16]), schließt sich dagegen der richtigeren gemeinrechtlichen Theorie eng an [17]). — Der Dieb muß zum Zweck des Stehlens auf ungewöhnlichem Wege in ein Gebäude durch Steigen [18]) sich begeben. Ob das Gebäude bewohnt oder unbewohnt ist, kommt nicht in Betracht, dagegen genügt zur Auszeichnung nicht, daß über Garten- oder Hofbefriedigungen gestiegen wird, sollte Garten und Hof auch in unmittelbarer Verbindung mit dem Gebäude stehen. Gleichgültig erscheint ferner, ob hinauf oder hinab (z. B. in den Keller), hoch oder niedrig, ob mittelst besonderer Hülfe oder Veranstaltung (z. B. auf Leitern) gestiegen wird. Der Dieb muß in das Gebäude gestiegen sein; ein bloßes Steigen in dem Gebäude qualificirt den Diebstahl eben so wenig, als ein Heraussteigen nach vollbrachtem Diebstahle oder ein Hinansteigen an dem Gebäude,

---

16) Sie lauten: „wenn der Dieb in ein Haus oder anderes Gebäude auf Leitern eingestiegen, oder sonst durch einen anderen, als die gewöhnlichen Zugänge eingedrungen ist" (StGB. Art. 221. 3 und dazu die Anmerk. II. S. 127 flgde.); „wenn der Dieb in ein Haus oder in dessen eingeschlossenen Hofraum, oder in ein darin stehendes Gebäude durch selbst herbeigeschaffte Hülfsmittel oder veranstaltete Vorrichtung eingestiegen ist". (Diebstahls-Novelle Art. VI. 2.)

17) Wächter Rechtslexikon S. 412; Heffter §. 502; Feuerbach §. 336.

18) Steigen oder Einsteigen schließt ein bloßes Kriechen auf der Erde, imgleichen ein bloßes Herüberschreiten, aus. Dieserhalb wird hier die Auszeichnung wegfallen, nicht aber wenn der Dieb steigt und dann in das Gebäude kriecht. Beides entspricht der Rücksicht auf den Grund der Auszeichnung. — Dommes a. a. O. S. 68 flgde. prüft näher, ob es erforderlich, daß der Dieb mit dem ganzen Körper innerhalb des Gebäudes sich befinde, und bejaht wohl richtig die Frage mit Rücksicht auf den Grund der Auszeichnung.

Digitized by Google

um eine heraushängende, oder durch Hineinreichen in ein offenes Fenster eine in dem Gebäude befindliche Sache zu ergreifen.

Die Vorschriften über Diebstahl durch Einbruch weichen von der gemeinrechtlichen Theorie in richtiger Auffassung weiter ab. — 1) Das Gesetz spricht von Einbruch oder gewaltsamer Eröffnung. Es hat schwerlich ein praktisches Interesse, diese Begriffe gegensätzlich näher zu bestimmen [19]); der letztere ist der weitere in so fern, als jeder Einbruch eine gewaltsame Eröffnung enthält; es wird von Einbruch mit leicht erklärlicher Rücksicht auf die Vorschriften des gemeinen Rechts geredet, von gewaltsamer Eröffnung dagegen, weil in einzelnen Fällen von Einbruch ungezwungen nicht wohl gesprochen werden kann; beide Begriffe ergänzen und erläutern sich gegenseitig. Dem gemeinen Rechte gegenüber kann die Erweiterung der Begriffe nicht zweifelhaft sein: denn, wenn dasselbe von „brechen . . . in Jemandes Behausung oder Behaltung", d. h. von einem Eindringen in einen Ort vermittelst einer an den das Eingehen hindernden Gegenständen verübten Gewalt, redet, so ist dadurch die Auszeichnung in dem Falle ausgeschlossen, wenn Jemand das Gebäude zwar gewaltsam öffnet, aber ohne in dasselbe einzudringen, z. B. durch Hineinreichen in das Fenster, den Diebstahl verübt. — 2) Das Gesetz umfaßt äußeren und inneren Einbruch, möge nun eine Oeffnung hervorgerufen werden, wo bislang eine solche sich nicht befand (Einschlagen der Wand), oder eine bereits vorhandene, aber zur Zeit verwahrte Oeffnung (Kellergitter, verschlossene Fenster oder Thüren) aufgemacht werden. Der innere Einbruch kann nicht allein an abgetheilten Räumen eines Hauses, sondern auch an beweglichen Gegenständen, welche zum Aufbewahren von Sachen dienen [20])

19) Verschiedene Erklärungen bei v. Bothmer a. a. O. S. 122 und Dommes a. a. O. 71. 72, indem jener zum Einbruch ein Eingehen durch die gewaltsam bewerkstelligte Oeffnung erfordert, während dieser Einbruch als vorhanden annimmt, wenn der Dieb, um in ein Gebäude zu bringen, an einer Stelle der äußeren Wände oder des Daches desselben gewaltsam eine Oeffnung gemacht hat, wo bisher überall keine Oeffnung war. Die erstere Erklärung verdient schon aus historischen Rücksichten den Vorzug.

20) Hierin liegt eine, legislativ schwerlich gerechtfertigte Erweiterung des gemeinen Rechts. Ueber Letzteres Klien a. a. O. S. 413 flgd.; Wächter Lehrbuch II. S. 304. 305.

Digitized by Google

(z. B. Schränken, Koffern u. s. w.), stattfinden. Diese Sachen sind Behältnisse, unter welchen Begriff jedoch auch Abtheilungen eines Hauses, in welchen Sachen aufbewahrt werden, fallen [21]). — 3) Wenn der Diebstahl, um die Auszeichnung zu begründen, mittelst Einbruchs oder gewaltsamer Eröffnung verübt werden muß, so folgt hieraus unter anderen, daß die Auszeichnung nicht Platz greift, wenn erst nach Vollendung des Diebstahls gegen das entwandte bewegliche Verhältniß gewaltsam procedirt wird, und kann es hierbei meiner Ansicht nach einen Unterschied nicht machen, ob Letzteres innerhalb oder außerhalb des Gebäudes erfolgt, sobald nur die Vollendung des Diebstahls feststeht: denn wenn im Art. 292, 3 vom gewaltsamen Eröffnen der darin, d. h. in dem Gebäude befindlichen Behältnisse, und im Art. 295 vom gewaltsamen Eröffnen innerhalb der Gebäude an leicht zu eröffnenden Behältnissen, gesprochen wird, so soll durch das hervorgehobene Moment lediglich der innere Einbruch von dem äußeren Einbruche unterschieden werden [22]). — 4) Charakteristisch ist für diese Art der Auszeichnung Gewalt, ohne daß auf den höheren oder geringeren Grad derselben etwas ankommen könnte; allein Gewalt überhaupt ist erforderlich [23]), und ob diese vorliege, wird in den einzelnen Fällen zweifelhaft sein [24]).

IV. Die Nr. 4 entspricht der Vorschrift der Carolina: „So ein Dieb mit Waffen, damit er Jemand, der ihm Widerstand thun

---

21) Vergl. die Note 19 citirten.

22) A. M. scheinen zu sein v. Bothmer a. a. O. 122. 123 und Dommes a. a. O. S. 72. 73.

23) Vergl. auch Art. 295 „ein gewaltsames Eröffnen . . . an leicht zu eröffnenden Behältnissen."

24) Die Auszeichnung wird begründet sein, wenn eine auch nur mit einem mäßigen Stricke zugebundene Thür aufgerissen — vergl. v. Bothmer a. a. O. I. S. 314—316 gegen ein Erkenntniß des höchsten Gerichts — eine Fensterscheibe zerbrochen, der einen Ballen schließende Strick durchschnitten wird; dagegen dürfte es an dem Begriffe der Gewalt und somit an dem Grunde der Auszeichnung fehlen, wenn die Thür nur aus ihren Angeln gehoben, das das Fenster umschließende Blei nur zurückgebogen, der den Ballen verschließende Strick bloß aufgebunden wird. Weiter gehen v. Bothmer und Dommes a. a. O.

Digitized by Google

wollte, verletzen möchte, zum Stehlen eingeht"[25]). — 1) Zum Begriffe des bewaffneten Diebstahls genügt nicht das Versehensein mit Waffen an sich, vielmehr muß die, nöthigenfalls aus den Umständen der That zu entnehmende Absicht hinzutreten, im Falle des Widerstandes von den Waffen Gebrauch zu machen. Die Richtigkeit dieser, auch in der gemeinrechtlichen Theorie gängigen, wenngleich nicht ganz unbestrittenen Ansicht, kann nach der Fassung unseres Gesetzes keinem Bedenken unterliegen[26]). — 2) Weniger befriedigend ist die Lösung der wichtigen gemeinrechtlichen Controverse, ob die Bewaffnung vor dem Stehlen geschehen sein müsse, oder ob auch eine Bewaffnung beim Stehlen genüge. Für die erstere Ansicht, nach welcher dann aber nicht gefordert werden darf, daß der Dieb schon zur Zeit, als er zum Diebstahle ausging, die Waffen ergriffen habe, spricht eine strenge Auslegung der Worte: „mit sich führt." Davon abgesehen ist die Fassung des Gesetzes: „Diebstähle, bei denen der Dieb Waffen mit sich führte", ferner die ratio legis und schließlich der Umstand, daß zur Zeit der Abfassung unseres Artikels die weitere Ansicht die in der gemeinrechtlichen Theorie durchaus gängige war, für die letztere. Unbedingt verwerflich erscheint dagegen die Annahme, daß selbst die Bewaffnung nach vollbrachtem Diebstahle der Bewaffnung vor dem Diebstahle gleichstehe: denn sie widerspricht eben sowohl den Worten, als dem Geiste der gesetzlichen Vorschrift, und ist daneben ohne genügenden historischen Halt[27]). — 3) Wie nach gemeinem Rechte, so kann auch nach unserer Legislation nicht zweifelhaft sein, daß der Gebrauch der

---

25) Ueber die gemeinrechtlichen Controversen Klien Revision S. 422 flgd.; Wächter Lehrb. II. S. 305 flgde.; Hammer a. a. O. S. 614 flgde.

26) v. Bothmer Erört. Bd. II. S. 321 flgde.

27) Vergl. v. Bothmer a. a. O. S. 323, welcher die strengere Auslegung der Worte vertheidigt, und andererseits Dommes a. a. O. S. 88. 89, welcher selbst bei der Bewaffnung nach vollbrachtem Diebstahle die Auszeichnung für begründet erklärt. Aus dem Art. 323 ist mit Dommes für unsere Frage überall nichts zu folgern, schon weil nicht zugegeben werden kann, daß der Art. 323 gleich dem Art. 292. 4 den bewaffneten Diebstahl zum Gegenstande habe. Gleiche Ansicht wie v. Bothmer vertheidigt Schlüter CGB. S. 245, Note 48.

Digitized by Google

Waffen zur Vollendung des hier fraglichen gefährlichen Diebstahls nicht nöthig ist. In dieser Beziehung ist die Bestimmung des Art. 323 zu vergleichen, aus welcher erhellt, daß, erfolgt der Gebrauch der Waffen nicht bloß zum Schutze der Person, die That dem Raube gleich gestraft wird [28]).

V. Die letzte Art des ausgezeichneten Diebstahls zweiter Classe hängt von dem Begriffe einer Diebesbande ab, welcher aus den Vorschriften des allgemeinen Theils, Art. 63 flgde., zu entnehmen ist [29]).

Art. 293.

b) Strafe derselben.

Ein ausgezeichneter Diebstahl der zweiten Classe ist in den unter den Bestimmungen 1, 2 und 3 des vorhergehenden Artikels begriffenen Fällen in der Regel nach folgenden Grundsätzen zu bestrafen:

Wenn der Betrag des Gestohlenen die Summe von 20 Thalern nicht übersteigt, so tritt Zuchthausstrafe von zwei bis vier

28) Vergl. Anmerkung zu Art. 321—323. Ueber den Begriff der Waffen Art. 157.

29) In einem Aufsatze von eben so großem legislativen, als doctrinellen Werthe, hat v. Bothmer — Erört. II. S. 328 flgde. — eine abweichende Ansicht vertheidigt. Nach ihm soll zwischen Complott und Bande, den Bestimmungen im allgemeinen Theile unseres Gesetzes zufolge, kein anderer Unterschied als der bestehen, daß jenes ein bestimmtes, diese eine Mehrzahl einzeln noch unbestimmter Verbrechen zum Gegenstande habe, so daß es auf eine größere Anzahl Verbündeter nicht ankomme. Ein beschränkterer Begriff soll dagegen Platz greifen, wenn im speciellen Theile, so insonderheit im Art. 292, die Bande das Merkzeichen einer abgesonderten Classificirung und besonderen Straf-Bestimmung bildet. Hier soll eine größere Anzahl Verbündeter erforderlich sein, über das Nähere aber der Richter jedesmal nach den Umständen des Falls zu entscheiden haben. Dagegen verwirft v. Bothmer eine innere Organisation und hierdurch verbürgte besondere Festigkeit der Verbindung, als eigentliches Requisit der Bande. — Aus dem v. Bothmer'schen Aufsatze S. 330 Note geht hervor, daß das Oberappellationsgericht das letzterwähnte Merkmal als Requisit der Bande überhaupt auf Grund der Vorschriften des allgemeinen Theils statuirt. — Vergl. auch v. Bothmer Erört. Bd. I. S. 123 flgde.

Digitized by Google

Jahren, bei einem höhern Betrage bis zu hundert Thalern Zuchthausstrafe von drei bis sechs Jahren, bei einem Werthe über hundert Thaler bis zu fünfhundert Thaler Zuchthausstrafe von fünf bis acht Jahren, und bei einem höhern Belange Zuchthausstrafe von sechs Jahren bis zehnjährige Kettenstrafe ein.

Wenn aber bei einem Diebstahle dieser Classe zwei oder mehrere der in den Art. 287 und 292 enthaltenen Auszeichnungen zusammentreffen, so sind nach den obigen vier Abtheilungen folgende Straf-Abstufungen anzunehmen: drei- bis sechsjährige und fünf- bis achtjährige Zuchthausstrafe, sechs- bis zehnjährige und acht- bis zwölfjährige Kettenstrafe.

Art. 294.

Besondere Bestimmungen wegen des bewaffneten und Banden-Diebstahls.

Mit Kettenstrafe bis zu funfzehn Jahren, und im Falle der Wiederholung nach erlittener Bestrafung nicht unter funfzehn Jahren sind zu bestrafen, die in dem Art. 292 unter Nr. 4 und 5 begriffenen Fälle. Die Anführer der Diebesbanden trifft Kettenstrafe auf Zeitlebens.

Beschränkt sich jedoch die bandenmäßige Verbindung auf bestimmte Gattungen von Diebstählen, für welche an sich eine leichte Strafe verwirkt ist, so soll eine solche Verbindung in der Regel nur als Erschwerungsgrund betrachtet werden, jedoch der Richter ermächtigt sein, nach Beschaffenheit der Umstände, auf die nächstfolgende höhere Strafart mit Bestimmung einer verhältnißmäßigen Dauer zu erkennen; stets aber soll solche Strafe gegen die Anführer zur Anwendung kommen.

Art. 295.

Ausnahmen von der Regel bei minderer Beschwerung.

Hat jedoch ein Einsteigen oder Einbrechen und gewaltsames Eröffnen bei unbewohnten Privatgebäuden Statt gefunden, so tritt, bei einem Betrage des Diebstahls bis zu zwanzig Thalern, viermonatliche bis dreijährige Arbeitshausstrafe, und bei den höheren Summen beziehungsweise zweijährige Arbeitshaus-

Digitized by Google

strafe bis vierjährige, drei- bis sechsjährige und fünf- bis achtjährige Zuchthausstrafe ein.

Wenn in ein bewohntes Gebäude eingestiegen ist, welches von der Beschaffenheit war, daß das Einsteigen leicht und ohne herbeigeschaffte Hülfsmittel oder veranstaltete Vorrichtungen geschehen konnte, oder wenn ein gewaltsames Eröffnen innerhalb der Gebäude an leicht zu eröffnenden Behältnissen verübt worden ist, so soll auf diese Umstände in so weit Rücksicht genommen werden, daß, wenn der Werth des Entwendeten die Summe von zwanzig Thalern nicht übersteigt, nur auf die Strafe des Arbeitshauses von vier Monaten bis zu drei Jahren zu erkennen ist.

Art. 296.

Besondere Regel für die Strafzumessung bei dieser Classe.

In allen Fällen hat der Richter bei Ermäßigung der Strafe des ausgezeichneten Diebstahls zweiter Classe vorzüglich auf die aus den Umständen der That und der Persönlichkeit des Thäters sich ergebende größere oder geringere Gefährlichkeit Rücksicht zu nehmen.

I. Die Strafbestimmungen über den ausgezeichneten Diebstahl zweiter Classe haben im Laufe der Zeit sehr erhebliche Abänderungen erlitten, deren Spuren noch im Gesetze ersichtlich sind. — 1) Nach dem ersten Entwurfe galten die Strafsanctionen des Art. 293 allgemein für den ausgezeichneten Diebstahl zweiter Classe, indem erst in Folge der Revision besondere Vorschriften über den bewaffneten und den Banden-Diebstahl im Art. 294 getroffen wurden [1]). — 2) Eine weit bedeutendere Abänderung erlitten die Strafsanctionen des Art. 293 selbst dadurch, daß während der erste Entwurf beim Zusammentreffen mehrerer Auszeichnungen (3ter Absatz) den Richter nur ermächtigte, die höheren Strafen zuzuerkennen, jetzt ein absolutes Gebot besteht. — 3) Auch in so fern ging man bei der Revision des ersten Entwurfs weiter, als man zwischen die Art. 294 und 295 des Gesetzes mit der Ueberschrift „Ausnahme von der Regel in den übrigen Fällen" folgenden Art. eingeschoben hatte: „Auch in den

---

1) Nicht ohne Einfluß war hier Gans Krit. Bel. II. S. 343 flgde., ohne daß jedoch aus dessen Ausführung für die Auslegung des Art. 294 irgend etwas von Erheblichkeit zu entnehmen wäre.

Digitized by Google

übrigen Fällen von ausgezeichneten Diebstählen zweiter Classe ist der Richter dann ermächtigt, die Strafabstufungen nach dem Werthe des Entwandten zu überschreiten, und, ohne Rücksicht auf dessen Belang, bis zu den höchsten in dem Art. 293 angedrohten Strafen hinanzusteigen, wenn bei der zu bestrafenden That die Geflissenheit und Gefährlichkeit des Diebes in einem besonders hohen Grade sich bewährt hat." Allein die Stände beschlossen auf den Antrag ihrer Commissionen diesen Art. zu streichen, indem sie denselben „wegen des zu ungemessenen Spielraums, welchen solcher dem Richter eröffnet, und da die vorangegangenen Bestimmungen erschöpfend scheinen, so bedenklich, als entbehrlich" fanden. — 4) Auch der Art. 295 erlitt in Folge der Revision eine wesentliche Modification, indem nach dem ersten Entwurfe die Strafvorschriften des ersten Satzes ganz allgemein, also auch für die Fälle des zweiten Satzes galten. Der Art. 296 (des ersten Entw.) lautete: „Hat jedoch das Einsteigen oder das Einbrechen und gewaltsame Eröffnen bei unbewohnten Privatgebäuden[2]) stattgefunden, oder war das bewohnte Gebäude, in welches eingestiegen ist, von der Beschaffenheit, daß das Einsteigen leicht und ohne herbeigeschaffte Hülfsmittel oder veranstaltete Vorrichtung geschehen konnte, oder ist das gewaltsame Eröffnen innerhalb der Gebäude an leicht zu eröffnenden Behältnissen verübt worden; so tritt bei einem Betrage von u. s. w."

II. Auch die in den Art. 293—295 enthaltenen Vorschriften bieten der Auslegung große Bedenken, deren befriedigende Lösung um so schwieriger erscheint, als es, so gut wie ganz, an historischen Anhalten fehlt. Offenbar gehören die Art. 293 und 295 zusammen und wird ihre Trennung durch die oben mitgetheilten historischen Momente erklärt[3]).

1) Der Art. 293 enthält zwei Strafsanctionen, welche beide an sich hinlänglich klar sind; Schwierigkeiten bieten nur die Worte:

2) In einer früheren Redaction des Entwurfs (Hannover 1824) heißt es anstatt dessen: „bei unbewohnten Gebäuden, mit Ausnahme von Kirchen und anderen öffentlichen Gebäuden".

3) Das Wort „jedoch" im Art. 295 mit seiner gegensätzlichen Bedeutung zu dem Vorhergehenden paßte im ersten, so wie auch im revidirten Entwurfe, wurde aber unpassend, nachdem die Stände den Zusatzparagraph (siehe I. 3) gestrichen hatten.

Digitized by Google

„Wenn aber . . . zusammentreffen", welche die Voraussetzung für die höhere Strafgradation enthalten.

Es ist bereits mit Rücksicht auf die Worte: „bei einem ausgezeichneten Diebstahle dieser Classe zwei . . . . . zusammentreffen" behauptet, daß mit einer Auszeichnung zweiter Classe mindestens zwei andere Auszeichnungen, sei es erster oder zweiter Classe, zusammentreffen müßten, um die höhere Strafsanction in Anwendung zu setzen. Allein einfacher und natürlicher erscheint es doch, jene Worte dahin zu verstehen, daß es genüge, wenn mit einem Momente, welches eine Auszeichnung zweiter Classe abgiebt, mindestens noch ein anderes, eine Auszeichnung sei es nun erster oder zweiter Classe begründetes Moment zusammentrifft. Die oben hervorgehobene Fassung des Gesetzes, welche allerdings die strengere Auslegung möglich erscheinen läßt, erklärt sich daraus, daß der Gesetzgeber in der Kürze reden, den Fall, wenn bloß mehrere Auszeichnungen erster Classe vorliegen, aber nicht umfassen wollte [4]).

Die Voraussetzung der höheren Strafsanction wird hiernach durch das Zusammentreffen von mindestens zwei Auszeichnungen gebildet, von denen wenigstens die eine einen ausgezeichneten Diebstahl zweiter Classe hervorruft [5]).

Hier entsteht nun aber die für den Verbrecher oft verhängnißvolle Controverse, ob im Sinne des Gesetzgebers unter den mehreren Auszeichnungen (zweiter Classe) nur die unter verschiedenen Nummern des Artikel 292, oder auch die mehreren unter ein und derselben Nummer (Nr. 1 und 3) begriffenen Momente zu verstehen seien, ob also z. B. der Diebstahl mit Einsteigen und Einbruch der höheren Strafsanction unterliegt. Ich entscheide mich für die Ansicht, daß unter die mehreren Auszeichnungen (zweiter Classe) nur Momente, welche unter verschiedene Nummern des

4) v. Bothmer Erört. Bd. I. S. 128.

5) Richtig wird von v. Bothmer a. a. O. darauf aufmerksam gemacht, daß die mehreren Auszeichnungen in derselben äußern und identischen Handlung, nicht etwa nur in einer Reihenfolge von Handlungen, welche im Rechtssinne als fortgesetzte Handlungen betrachtet werden, zusammentreffen müssen, so daß z. B. die höhere Strafsanction keine Anwendung leidet, wenn gelegentlich eines Diebstahls mit Einbruch neben dem Hause im Freien hängende Wäsche entwendet wird.

Digitized by Google

Art. 292 fallen, zu verstehen, einmal weil diese Auslegung mir die einfachere und natürlichere zu sein scheint, zweitens aber, weil sie die gelindere ist, welche bei Beurtheilung von Strafsachen im Zweifel vorgezogen werden soll[6]).

2) Weitere Streitfragen erheben sich, wenn man das Verhältniß des Art. 295 zum Art. 293 ins Auge faßt. Der Art. 295 hebt ausdrücklich nur den Fall einer einfachen Auszeichnung hervor. Wie soll sich nun die Sache gestalten, wenn mit einer Auszeichnung geringerer Art eine zweite Auszeichnung concurrirt? Meiner Ansicht

6) Die strengere Ansicht ist die des höchsten Gerichts (Jur. Zeit. v. 1841 III. S. 98 flgde.), und wird von v. Bothmer a. a. O. S. 130 flgd. vertheidigt; die gelindere Ansicht hat dagegen das Justizministerium für die richtigere erklärt (Minist.-Rescript v. 19. Juli 1841 in der Jur. Zeit. v. 1841. II. S. 177 flgd.) und ist dieselbe besonders von Reineke in der Juris. Zeit. v. 1841. III. S. 101 flgde. vertheidigt worden. — Dem nicht eben fern liegenden Urtheile, daß das oben im Texte über die Streitfrage Gesagte flach und ungenügend sei, wünsche ich durch die folgenden Bemerkungen zuvorzukommen. Was für die eine und andere der fraglichen Ansichten spricht, dürfte in den angezogenen Aufsätzen vollständig vorgetragen sein. Was insbesondere die hier vertheidigte gelindere Ansicht anbelangt, so hat Reineke mit eben so viel Geist als Klarheit, wie mir scheint, Alles angeführt, was für dieselbe aus innern und historischen Gründen vorgebracht werden mag. Ich würde auf diese mich näher einlassen, vermöchte ich ihnen beizutreten. Allein die historischen Anhalte sind meiner Ansicht nach zu unsicher und liegen zu fern, als daß sie in sonderlichen Betracht kommen könnten; was aber die inneren Gründe anbetrifft, so dürften diese meiner Ueberzeugung nach für die strengere Ansicht reden, nur nicht mit dem Gewichte, daß sie die im Texte angeführten mehr äußerlichen Momente aufzuheben vermöchten. — Rücksichtlich der strengeren Ansicht mache ich noch schließlich bemerklich, daß v. Bothmer nicht so weit geht, jeden im Art. 292 benannten Fall als eine besondere Auszeichnung im hier fraglichen Sinne zu betrachten, indem er vielmehr — wenngleich unter Ausschluß bloßer Verwandtschaft — eine Einheit der Auszeichnung da gelten läßt, wo es um Thatsachen desselben Gepräges sich handelt, d. h. solche, die von äußerlich gleicher Beschaffenheit sind und deren auszeichnende Beschaffenheit auf ganz gleichem Grunde beruht, z. B. Gebrauch von Dietrichen und Nachschlüsseln, Einbruch und gewaltsames Eröffnen im vollsten Umfange.

Digitized by Google

nach wird hier zu unterscheiden sein, ob die concurrirende Auszeichnung sei es zu denen erster Classe, sei es zu denen zweiter Classe geringerer Art zählt, oder ob sie eine Auszeichnung zweiter Classe höherer Art enthält. Im ersten Falle wird die Strafsanction des Art. 295 Platz greifen, die concurrirende Auszeichnung aber auf Grund rationeller Principien lediglich als Erschwerungsgrund bei der Strafzumessung in Betracht kommen. Hierfür spricht, daß, wie sich nicht allein aus den Ueberschriften der Art., sondern auch daraus, daß im Art. 293 die Worte „in der Regel", im Art. 295 das Wort „jedoch" sich findet, ergiebt, der Art. 295 zum Art. 293 in dem Verhältnisse der Ausnahme zur Regel steht; daß beide Strafsanctionen des Art. 293 die Regel ausmachen, daß nach den Worten „so sind u. s. w." die höheren Strafsanctionen an die Stelle der im ersten Absatze des Art. 293 gesetzten, welches die im Art. 295 geordneten nicht sind, treten sollen [7]). — Im letzteren Falle dagegen wird meines Erachtens die höhere Strafsanction des Art. 293 zur Anwendung zu bringen sein. Es liegt hier eine Auszeichnung vor, welche unbestritten unter Art. 293 Abs. 2 fällt, so daß also die Regelbestimmung Platz greift; dafür, nun auch diese durchgängig eintreten zu lassen, spricht die Consequenz, weil eine Auszeichnung zweiter Classe, wenn auch geringerer Potenz, kein geringeres Gewicht haben kann, als eine Auszeichnung erster Classe, die selbst in ihren geringeren Graden (Art. 289) die höhere Strafsanction des Art. 293 begründet. Die Entgegnung, daß die erschwerende Rücksicht, welche in dem Verhältnisse des Art. 293 der Auszeichnung erster Classe wird, auf einem ganz anderen Grunde, wie diejenige, beruhe, welche auf die Concurrenz der Auszeichnungen zweiter Classe gelegt werde, greift schwerlich durch, da die höhere Strafsanction in gleicher Weise zur Anwendung kommen soll, möge nun die concurrirende Auszeichnung zur ersten oder zweiten Classe zählen [8]).

---

7) Vergl. auch v. Bothmer a. a. O. S. 133. 134.

8) A. M. ist v. Bothmer Bd. I. S. 312—314. Nach ihm ist der Art. 293. 2 mit Art. 295 in der Art zu combiniren, daß diejenige Auszeichnung, welche ihrer Beschaffenheit nach unter jenen fällt, als der Hauptstrafbestimmungsgrund, und die andere, welche unter diesem begriffen ist, als Straferschwerungsgrund zu betrachten. Daß übrigens das Maximum der durch die Hauptauszeichnung verwirkten

Digitized by Google

3) Auch die Vorschriften des Art. 295 an und für sich sind nicht frei von Bedenken, deren Gewicht theilweise noch durch die Abänderung gehoben wird, welche jene im Laufe der Zeit, wie oben gezeigt ist, erlitten. Die beiden Ausnahmebestimmungen des Art. 295 unterscheiden sich sehr wesentlich von einander, besonders dadurch, daß die erstere allgemein bei jeder Summe, die letztere dagegen nur bei einem Betrage von nicht über 20 Thaler Platz greift.

Rücksichtlich der ersteren Ausnahmebestimmung ist zu bemerken: 1) daß genügende innere Gründe nicht dafür sprechen, von dem regelmäßigen Begriffe des Privatgebäudes im Gegensatze des öffentlichen Gebäudes, wonach das charakteristische Unterscheidungsmerkmal in dem Eigenthumsverhältnisse, und nicht in der Benutzung eines Gebäudes zu öffentlichen oder Privatzwecken besteht, abzuweichen. Diese gewöhnliche Wortbedeutung hat daneben historische Rücksichten für sich [9]). — 2) Zweifelhaft kann nicht wohl sein, daß zu den bewohnten im Gegensatze zu unbewohnten Gebäuden leerstehende Wohngebäude nicht zu rechnen, wohl aber, ob darunter nicht allein eigentliche Wohngebäude, sollten auch die Bewohner derselben augenblicklich abwesend sein, zu verstehen, sondern auch solche Gebäude, welche, der Hauptsache nach zu anderen Zwecken bestimmt, Schlafstellen enthalten [10]). — 3) Schon die Wortfassung des Gesetzes „Einsteigen oder Einbrechen und gewaltsames Eröffnen bei unbewohnten Privatgebäuden" rechtfertigt die Annahme, daß hier-

---

Strafe in diesem Falle überschritten werden dürfe, hält v. Bothmer für unbedenklich, in Betracht der im Art. 293. 3 enthaltenen, wenn auch nicht ihren Straf-, doch ihren Grundsätzen nach anwendbaren Bestimmungen.

9) Uebereinstimmend ist v. Bothmer a. a. O. S. 134, a. M. dagegen Dommes a. a. O. S. 70. 71 und Schlüter CrGB. S. 247, Note 55.

10) Vergl. Note 12 zum Art. 183 unter I. und v. Bothmer a. a. O. S. 135. 232. — Der Grund der Auszeichnung, größere Gefährlichkeit und Geflissenheit des Thäters, möchte dafür sprechen — ob aber mit genügendem Gewichte, steht dahin — die geringere Strafe dann nicht eintreten zu lassen, wenn der Dieb nicht allein wußte, daß ein Nichtwohngebäude zu Schlafstellen benutzt werde, sondern auch die That zur Nachtzeit beging.

Digitized by Google

unter auch der s. g. innere Einbruch (gewaltsames Eröffnen von Behältnissen innerhalb des Gebäudes) begriffen sei. Eventuell würden Grundsätze der Analogie die Gleichstellung verlangen.

Was sodann die im zweiten Satze getroffenen Ausnahmebestimmungen anbetrifft, so wird 1) die Voraussetzung für den ersten Fall — Einsteigen in bewohnte Gebäude — dahin zu verstehen sein, daß die Beschaffenheit des Gebäudes das Einsteigen leicht machte, und daß mit Leichtigkeit, ohne Hülfsmittel oder besondere veranstaltete Vorrichtung wirklich eingestiegen wurde [11]). — 2) Wenn man unter „Behältnissen" auch Abtheilungen eines Hauses verstehen muß, so wird auch das gewaltsame Eröffnen von Thüren innerhalb des Gebäudes hierher zählen, und kann in dieser Beziehung kein besonderes Bedenken daraus entnommen werden, daß im Art. 292 unter 3 von Thüren neben Behältnissen überflüssigerweise geredet wird. Nöthigenfalls würden Principien der Analogie die Gleichstellung der Fälle rechtfertigen [12]). — 3) Wenn sowohl Art. 295 als Art. 302 darlegt, daß der Gesetzgeber in dem Bewohntsein der Gebäude einen Erschwerungsgrund fand, so dürften Grundsätze der Analogie fordern, den ersten Fall des zweiten Absatzes des Art. 295, welcher den Worten nach bewohnte sowohl öffentliche als Privatgebäude begreift, auch auf unbewohnte öffentliche Gebäude, welche der erste Absatz des Art. 295 ausschließt, zu erstrecken; so wie ferner den zweiten Fall des zweiten Absatzes auf Behältnisse in unbewohnten öffentlichen Gebäuden zu beziehen. In letzterer Beziehung bedarf es jedoch schwerlich eines Verfahrens nach Analogie, da ganz allgemein von Gebäuden geredet wird, und eine Beschränkung dieses allgemeinen Ausdruckes auf bewohnte Gebäude mittelst Rückbeziehung auf das Wort „ein bewohntes Gebäude" nur dann etwas für sich hätte, wenn es anstatt „der Gebäude" hieße: „desselben" oder „des Gebäudes" [13]). Daß ein gewaltsames Eröffnen innerhalb eines unbewohnten Privatgebäudes an leicht zu eröffnenden Behältnissen nach den Worten sowohl unter die Strafsanction des ersten, als des zweiten Absatzes fällt, kann nicht besonders auffallen.

---

11) v. Bothmer a. a. O. S. 135.

12) v. Bothmer a. a. O., a. M. Schlüter CGB. S. 247, Note 57.

13) A. M. ist v. Bothmer a. a. O. S. 134.

Digitized by Google

4) Für die Fälle unter 4 und 5 des Art. 292 ertheilt der Art. 294 besondere Strafvorschriften, von denen wenigstens die des ersten Absatzes die im Art. 293 geordneten Strafen an Schwere übertrifft. Sie besteht in Kettenstrafe nicht unter 15 Jahren, und im Falle der Wiederholung nach erlittener Bestrafung nicht unter 15 Jahren. Es ist wohl unbedenklich, unter Wiederholung nach erlittener Bestrafung die erneuerte Begehung eines bewaffneten und beziehungsweise Banden-Diebstahls zu verstehen, nachdem der Thäter wegen eben eines solchen Verbrechens bereits bestraft war, so daß wir es hier mit einer besonderen Sanction für eine besondere Art des Rückfalls zu thun haben. Daß übrigens wegen Rückfalls überhaupt die Strafe auf 15 Jahre oder höher unter Umständen gesetzt werden kann, versteht sich, da das Maximum der Strafe für den ersten bewaffneten und Banden-Diebstahl 15 Jahre beträgt, nach Art. 115 ganz von selbst. Die besondere Strafsanction über Rückfall beschränkt den Richter somit lediglich rücksichtlich des Minimums der zu erkennenden Rückfallstrafe [14]).

Die gelindere Strafdrohung im zweiten Absatze des Art. 295 bezieht lediglich den Banden-Diebstahl, und gilt, wenn die bandenmäßige Verbindung auf bestimmte Gattungen von Diebstählen, für welche an sich eine leichte Strafe verwirkt ist, sich beschränkt [15]).

---

14) v. Bothmer a. a. O. S. 126. 127.

15) Die fragliche Bestimmung ist nicht zweifelsfrei. Es wird gefordert einmal, daß die bandenmäßige Verbindung auf bestimmte Gattungen von Diebstählen sich beschränkte, zweitens aber, daß für diese an sich eine leichte Strafe verwirkt ist. Dommes a. a. O. S. 92 und Schlüter CGB. S. 246, N. 54 nehmen „an sich" gleichbedeutend mit „in der Regel" und rechnen so hierher den einfachen, so wie den Diebstahl erster Classe, wenngleich diesen in ihren höheren Graden eine höhere Strafe gedroht ist. Allein man fragt wohl mit Grund, ob nicht das „an sich" im Gegensatze zu dem erschwerenden Momente, welches in der bandenmäßigen Verbindung liegt, zu verstehen, in welcher Beziehung auch zu erwägen ist, daß es heißt „verwirkt ist", nicht „bedroht ist" oder „verwirkt wird". — Nur beiläufig, von der legislativen Seite, äußert sich v. Bothmer a. a. O. S. 126, N. *).

Digitized by Google

Art. 297.

Vom Holzdiebstahle.

In Ansehung der wrogenmäßigen Bestrafung der Holzdiebstähle und sonstigen Forstfrevel verbleibt es, bis zu weiterer Bestimmung, bei den jetzt bestehenden Grundsätzen. Die Entwendung von zugerichtetem Bau- und Nutzholze aus der Forst soll jedoch nach gleichen Grundsätzen wie der einfache Diebstahl bestraft werden.

Dasselbe soll einstweilen in Ansehung des Holzdiebstahls überhaupt in denjenigen Landestheilen eintreten, in welchen bis jetzt noch der Holzdiebstahl criminell bestraft wird *).

Art. 298.

C. Allgemeine Gründe der Strafzumessung.

Außer den allgemeinen die Strafbarkeit bestimmenden Gründen (Art. 92 ff.), so wie außer den in den Artikeln 291 und 296 bemerkten, die Zumessung der Strafe des ausgezeichneten Diebstahls betreffenden besonderen Rücksichten, ist bei Bestrafung des Diebstahls überhaupt auf den größern oder geringern Werth des gestohlenen Guts (Artikel 284, 285, 288, 293), so wie darauf zu sehen, in wie weit der Bestohlene etwa schadlos gehalten worden ist. Auch ist zu berücksichtigen, in wie fern bei dem Thäter ein mehr oder minder bestimmter Vorsatz zur Begehung eines so beträchtlichen Diebstahls anzunehmen sei. Allen diesen Gründen ist jedoch bei dem ausgezeichneten Diebstahle ein geringeres Gewicht beizulegen, als bei dem einfachen Diebstahle, und es mindert sich solches bei ersterm noch weiter in der Maße, worin die Strafbarkeit desselben in anderen Rücksichten (Art. 291, 293) steigt.

Art. 299.

Vom freiwilligen Schadensersatz.

Insbesondere hat der von dem Diebe selbst aus freiem Antriebe vor erhobener Untersuchung geleistete Schadensersatz bei dem einfachen Diebstahle die Wirkung, daß, wenn voller Ersatz geleistet worden, die Strafe nach der zunächst niedrigern Stufe des Diebstahls zu bestimmen, und, wenn es ein Diebstahl der niedrigsten Stufe war,

*) An die Stelle des Art. 297 sind jetzt getreten §§. 33—41, insbesondere §. 39. 40 des Forststrafgesetzes v. 25. Mai 1847.

Digitized by Google

die Dauer der Strafe auf die Hälfte herabzusetzen ist. Bei theilweise geleistetem freiwilligen Ersatze ist die verwirkte Strafe nach Verhältniß des ersetzten Betrages zu mildern.

Art. 300.

Von mit dem Diebstahle verbundenen Beschädigungen.

Wenn dem Bestohlenen durch den Diebstahl, außer dem die Größe der Strafe bestimmenden Betrage des gestohlenen Guts, noch weiter ein besonderer Vermögensnachtheil zugefügt worden; so ist dies als ein besonderer Erschwerungsgrund anzusehen, und *) sind, falls darin zugleich ein Verbrechen der Beschädigung (Artikel 336 u. f.) liegt, die Regeln vom Zusammenflusse der Verbrechen (Art. 105) anzuwenden.

Art. 301.

Bestrafung des Rückfalls.

Der Rückfall bei Diebstählen wird mit Ausnahme dessen, was im Art. 294 bestimmt ist, nach den allgemeinen Vorschriften in den Art. 111 bis 114 bestraft; jedoch sollen diese Strafbestimmungen gegen rückfällige Diebe mit besonderer Strenge in Anwendung gebracht werden.

Wenn der Art. 298 weniger zu doctrinellen, als kritischen und legislativen Betrachtungen den Anlaß giebt, in Betreff des Art. 301 aber das Erforderliche bereits Band I. S. 506. 507 dieser Schrift bemerkt worden ist, so darf ich mich hier auf die folgenden Betrachtungen beschränken:

1) Während nach Art. 95. 3 dem Verbrecher zur Strafminderung gereichen soll, wenn er den schon verursachten Schaden zu vergüten aus freiem Antriebe thätig bemüht war, ordnet der Art. 299 rücksichtlich des einfachen Diebstahls (auch der einfachen Unterschlagung — Art. 306 — und des einfachen Betrugs — Art. 311 —) für den Fall des freiwilligen Ersatzes einen Strafmilderungsgrund an [1]).

---

*) Die Worte „ist . . . und" bilden einen ständ. Zusatz.

1) Vergl. Anmerk. zum StGB. für Baiern. II. S. 137 flgde.

Digitized by Google

Auf den Begriff des freiwilligen Handelns ist Gewicht zu legen; er wird ausgeschlossen, wenn eine Aufforderung des Verletzten vorhergeht, nicht aber dadurch, daß Vorstellungen von Freunden oder Verwandten auf den Entschluß einwirken. Mit Rücksicht auf den Begriff des Handelns „aus freiem Antriebe" sind auch die Worte „vor erhobener Untersuchung" auszulegen. Daß eine Untersuchung überhaupt erhoben, selbst daß sie gegen den Thäter gerichtet ist, schließt die Strafmilderung nicht unbedingt aus, da der Thäter, ganz unbekannt mit dem obrigkeitlichen Einschreiten aus freiem Antriebe Ersatz leisten kann; auf der anderen Seite kann nicht verlangt werden, daß die Special-Untersuchung gegen den Thäter erkannt, ja selbst nicht einmal, daß die Untersuchung gegen den Thäter, als solchen, gerichtet worden sei [2]).

Der Dieb selbst muß Ersatz geleistet haben. Dadurch wird ausgeschlossen ein Ersatz, welcher von Seiten dritter Personen ohne Wissen und Einwirkung des Diebes erfolgt, nicht aber ein Ersatz, welchen diese auf Veranlassung des Diebes bewirken.

Ob der Dieb den Ersatz unmittelbar zu den Händen des Verletzten leistet, oder auf andere Weise, z. B. indem er die gestohlene Sache unbemerkt an ihren Ort zurückbringt, ist für die Anwendbarkeit der gesetzlichen Disposition ebenso gleichgültig, als der Umstand, daß der Dieb die Annahme des völligen Ersatzes weigert. Es fragt sich aber, was unter Ersatz zu verstehen sei? Sicherlich die Rückgabe der Sache oder baare Erstattung ihres Werthes, daneben aber auch wohl jede andere Ausgleichung, welche den Verletzten völlig zufriedenstellt, so insbesondere das Creditiren der Ersatzsumme und der Erlaß derselben. Nur ist hier vorauszusetzen, daß aus den thatsächlichen Verhältnissen das Handeln des Diebes „aus freiem Antriebe", aus Reue, hervorgeht. Die bloße Erklärung des Bestohlenen, dem Diebe den Ersatz schenken zu wollen, würde zur Strafmilderung nicht berechtigen.

Es kann zweifelhaft sein, ob der Umstand, daß der Ersatz ohne rechtswidrigen Nachtheile eines Dritten geleistet wurde, eine weitere Voraussetzung der fraglichen Strafmilderung ausmacht. Legislative

2) Andere Ansichten sind in den Anmerk. a. a. O. entwickelt, allein im baierischen Gesetze heißt es auch: „ehe er (der Dieb) in Untersuchung gezogen".

Digitized by Google

Gründe mögen für Bejahung der Frage reden, eine streng rechtliche Behandlung führt zur Verneinung derselben, da die verschiedenen Thaten für sich bestehen und ihre besondere Beurtheilung finden müssen. Es tritt hinzu, daß der Art. 226 des baierischen StGB., aus dem unser Art. entnommen ist, jene Voraussetzung in den Worten „und ohne rechtswidrigen Nachtheil eines Dritten" enthielt, welche unser Gesetzgeber strich [3]).

Der freiwillige Schadensersatz wirkt verschieden, je nachdem er als ein vollständiger [4]) oder theilweiser erscheint. Die Gestaltung der Sache im ersten Falle ist im Gesetze mit genügender Klarheit angegeben; im letzteren Falle ist die Strafe für den vollen Diebstahl zu berechnen und im Verhältnisse zu dem ersetzten Theile ein Straftheil abzuziehen, so daß, wird die Hälfte ersetzt, ein Viertheil, wird ein Viertheil ersetzt, ein Achttheil wegfällt. Es steht diese Behandlung in Consequenz mit der Bestimmung, daß beim völligen Ersatze eines Diebstahls der niedrigsten Stufe, die Dauer der Strafe auf die Hälfte herabgesetzt werden soll.

2) Ueber die beiden auf Vorschlag ihrer Commissionen von den Ständen ohne weitere Discussion genehmigten Abänderungen des Art. 300 sagen die Motive: dem Ausdrucke „Entwendung", welcher eigentlich nur den Akt des Wegnehmens begreift, ist der umfassendere Ausdruck „Diebstahl", welcher alle mit der Entwendung ver-

3) A. M. v. Bothmer a. a. O. S. 137.

4) Der Begriff des vollständigen Schadensersatzes ist mit Hinblick auf civilistische Grundsätze nicht ohne Bedenken. Man kann fragen, ob hier nur Ersatz des Hauptguts oder auch der Accessionen gemeint sei. Die Anmerk. zum baierischen StGB. erklären: der Ersatz sei, weil hier von Strafe die Rede, nach den Grundsätzen über Schätzung des Werthes eines gestohlenen Guts (Art. 283 unseres Gesetzes) zu beurtheilen. Das ist eben so bedenklich, als der Vorschlag der ständischen Commission in Braunschweig (StGB. mit Motiven S. 319), Alles auf die vollkommene Zufriedenstellung des Berechtigten zu stellen, so daß der Verbrecher selbst den übertriebensten Forderungen desselben sich zu unterwerfen hätte. Bei einer Differenz zwischen dem Beschädiger und dem Beschädigten über die Höhe des Ersatzes werden die Gerichte, eingedenk des Satzes: minima non curat Praetor, darüber zu entscheiden haben, ob der angebotene Ersatz — in strafrechtlicher Hinsicht — für genügend zu halten sei.

Digitized by Google

bundenen Handlungen bezeichnet, substituirt; außerdem aber auch, da der bei Verübung eines Diebstahls angerichtete Schaden nicht immer unter den im Art. 336 aufgestellten Begriff der Beschädigung fallen wird [5]), zunächst ein solcher Nebenschaden nur als ein besonderer Erschwerungsgrund charakterisirt, und nur wenn jene Requisite zutreffen, ein concurrirendes Verbrechen angenommen worden."

Art. 302.

D. Strafe des Versuchs.

Wenn nur der Versuch eines Diebstahls zu bestrafen ist, so kann das in diebischer Absicht in bewohnte Häuser verübte Einsteigen oder Einbrechen, oder Eingehen mit Waffen in der Absicht, um sich allenfalls zur Wehr zu setzen, mit zwei Drittheilen der Strafe des vollendeten Diebstahls bestraft werden. Bei anderen Arten des Versuchs kann die Strafe nur bis zur Hälfte der Strafe des vollendeten Verbrechens steigen.

So weit das Maß dieser Strafe von dem Werthe des Entwendeten abhängig ist, genügt es zur Bestimmung der Strafe des Versuchs, daß von dem Richter ermessen werde, wie hoch nach Wahrscheinlichkeit jener Werth ungefähr sich belaufen haben würde, wenn der beabsichtigte und versuchte Diebstahl ausgeführt wäre.

(Entwurf.) . . . wäre. Lässt hierüber eine Wahrscheinlichkeit sich überall nicht ausmitteln, so ist die geringste Summe anzunehmen, mithin, wenn unter dieser Voraussetzung das vollendete Verbrechen nur eine polizeiliche Ahndung verdient haben würde, auch der Versuch nur polizeilich zu bestrafen.

Art. 303.

E. Strafe der Begünstigung.

Gegen Diebshehler und andere Begünstiger des Diebstahls finden die im Art. 75 enthaltenen Bestimmungen ihre Anwendung. Im Falle gewerbmäßig getriebener Begünstigung ist der Richter ermächtigt, auf Zuchthausstrafe bis zu fünf Jahren*), und im Falle gewerb-

---

5) Im Art. 336 wird gefordert, daß die Beschädigung aus Bosheit oder Muthwillen erfolgte.

*) Die Worte „und . . . Kettenstrafe" sind ständ. Zusatz. — Die zu Art. 303 hinzugefügte Strafschärfung bei gewerbsmäßiger Be-

Digitized by Google

mäßiger Begünstigung von Banden bis zu zehn Jahren Kettenstrafe zu erkennen.

Die Ständeversammlung strich den Schlußsatz des Art. 302 auf Antrag der Commissionen als: „überflüssig und irreleitend, indem danach, wenn im Zweifel die geringste Summe angenommen werden soll, der Versuch (bei ermangelnden auszeichnenden Umständen) niemals würde criminell bestraft werden können, da nach Art. 282 Diebstähle unter 1 Rthlr. nur polizeilicher Ahndung unterliegen" [1]).

Bereits Bd. I. S. 181 sind die rücksichtlich dieses Punktes Platz greifenden allgemeinen Principien näher erwogen; nach ihnen konnte man den fraglichen Schlußsatz wohl einen überflüssigen, schlechterdings aber nicht einen irreleitenden nennen. Der Inhalt desselben ist ein wahrer und muß als ein solcher zur Anwendung gebracht werden [2]).

Art. 304.

II. Unterschlagung: A. Begriff.

Wer eine fremde bewegliche Sache für einen Andern in seinem Besitze oder Gewahrsame hat, und sich dieselbe mit rechtswidrigem Vorsatze zueignet, ist der Unterschlagung schuldig.

Die Bestimmung des Art. 280 findet auch hier ihre Anwendung.

---

günstigung des Bandendiebstahls wird in der großen Gefährlichkeit dieser Art der Begünstigung ihre genügende Rechtfertigung finden. (St. Schr.)

1) Abweichend lautete der Art. 302 im ersten Entwurfe (Art. 299 b.): „Wenn nur der Versuch eines Diebstahls zu bestrafen ist, so hat der Richter, unter sorgfältiger Erwägung der Umstände zu ermessen, in wie fern die Absicht auf Entwendung eines höheren oder niederen Betrags gerichtet gewesen. Die Strafe ist sodann hiernach, und unter Berücksichtigung der von einfachen und ausgezeichneten Diebstählen geltenden Bestimmungen, in der Maße auszumitteln, daß dieselbe, falls nicht ein bestimmter Betrag mit Gewißheit anzunehmen steht, bis zur Hälfte der Strafe des vollendeten Verbrechens steigen kann."

2) Ueber den ersten Absatz des Art. 302 vergl. v. Bothmer a. a. O. 138. 139.

Digitized by Google

Die That ist für vollendet zu achten, sobald der Besitzer die Sache in der Absicht der Zueignung entweder dem zur Zurückforderung Berechtigten abgeleugnet, oder dieselbe ganz oder zum Theil verbraucht, veräußert, oder sonst eine bloß dem Eigenthümer zustehende Handlung gestissentlich damit vorgenommen hat.

I. In der ersten ständischen Commission fand der Begriff der Unterschlagung aus mehreren Gründen Bedenken, welche die zweite Commission jedoch nicht theilte. Sie lehnte demgemäß die von jener gestellten Anträge: vor den Worten „eine fremde bewegliche Sache" das Wort „wissentlich", so wie hinter „abgeleugnet" die Worte „und vorenthalten" einzuschalten, ab, und beschränkte sich mit der Ständeversammlung selbst darauf, hinter dem Worte „Zueignung" das Wort „entweder" einzuschalten, mit dem Bemerken, es werde hier durch die geringe Einschaltung bloß größere Deutlichkeit bezweckt.

Erheblichere Abweichungen bestehen zwischen dem ersten und revidirten Entwurfe, indem der erste Satz des Art. 304 dort lautet: „Wer eine fremde bewegliche Sache in seinem Besitze oder Gewahrsam hat und sich dieselbe rechtswidrig zueignet, ist der Unterschlagung schuldig", und eine fernere Vorschrift des ersten Entwurfs: „Bestand das unterschlagene Gut in vertretbaren Sachen, oder hatte der Thäter die fremde Sache verpfändet, so ist er nur dann des Verbrechens der Unterschlagung schuldig, wenn er nicht auf geschehene Anforderung dessen Wiedererstattung oder Wiedereinlösung sofort bewirkte." (Art. 304 des ersten Entw.)

II. Die Unterschlagung hat mit dem Diebstahle gemein, daß Gegenstand des Verbrechens nur eine fremde bewegliche Sache ist. Von besonderer Bedeutung für den Begriff der Unterschlagung erscheint die lediglich nach civilistischen Grundsätzen zu beurtheilende Eigenthumsfrage. Es ergiebt sich einfach, daß z. B. in dem Fall, wenn der Eigenthümer über eine Sache, zu deren Herausgabe er einem Dritten obligatorisch verbunden ist (z. B. durch Kaufcontract), zu dessen Nachtheile disponirt, von Unterschlagung nicht die Rede sein kann, während, eben wegen der Zweifelhaftigkeit der civilistischen Grundsätze, größere Schwierigkeiten entstehen, wenn es sich darum handelt, ob und in wie weit der Trödelcontract, das s. g. depo-

Digitized by Google

situm irregulare, die locatio conductio operis, ja selbst das Mandat den Begriff der Unterschlagung zulassen [1]).

Charakteristisch ist für das Verbrechen der Unterschlagung, daß der Thäter bereits vor dem rechtsverletzenden Akte in dem „Besitze oder Gewahrsam" des Gegenstandes, auf welchen die Rechtsverletzung geht, sich befinden mußte. Ob man die hervorgehobenen Worte declarativ oder disjunctiv nehmen will, in welchem letzteren Falle unter Besitz im Gegensatze zur Detention der s. g. abgeleitete Besitz zu verstehen ist, wird schwerlich von praktischer Erheblichkeit sein.

Die Definition fordert, daß der Thäter fremdes Eigenthum für einen Andern detinire. Das will sagen: die Sache muß dem Thäter zur Bewahrung, oder Verwaltung, oder in Folge eines andern, die Verbindlichkeit zu deren Rückgabe oder Ablieferung begründenden Rechtsgeschäfts anvertraut oder übergeben sein. Durch die Worte „für einen Andern" wird von dem im §. 304 aufgestellten Begriffe der Unterschlagung der Fall, wenn der Thäter eine Sache findet, oder sonst zufällig in den Besitz derselben gelangt (z. B. durch Zulaufen fremder Thiere), ausgeschlossen, obwohl andererseits gewiß ist, daß der Begriff ein Mehreres als das Anvertrauen umfaßt, nimmt man nämlich diese Worte in einer engeren Bedeutung [2]).

---

1) Näher entwickelt v. Dollmann Blätter für Rechtsanwendung in Baiern. 1845. S. 116. 129. — Vergl. auch Mittermaier zu Feuerbach (14te Aufl.) §. 315 a. Note 18–20.

2) Im Art. 307 redet der Gesetzgeber von anvertrauten Sachen. Vergl. Mittermaier in Hitzig's Annalen 1839. S. 14 flgde. — Ueber den Unterschied von Unterschlagung und Diebstahl des Hausgesindes und der diesem gleichgestellten Personen, welcher ungeachtet der Vorschrift des Art. 307 auch für uns nicht ohne Interesse ist, vergl. bes. Klien Revision Bd. I. S. 171—176; Escher Fälschung und Betrug S. 278—286; Mittermaier a. a. O. S. 18. — Der Umstand, daß diese fremdes Eigenthum sich leichter zugänglich machen können, daß ihnen Sachen zur Arbeit überlassen sind, macht die begangene Veruntreuung noch nicht zur Unterschlagung. Erst dann greift dieses Verbrechen Platz, wenn der Hausherr die Detention des Gegenstandes dem Dienstboten besonders überlassen, die Sache ihm anvertraut hat. Ein Dienstbote, welcher in den Keller

Digitized by Google

Es bedarf zum Thatbestande der Unterschlagung eines äußeren Akts, wodurch die Absicht der widerrechtlichen Zueignung der fremden Sache, welche der Thäter bereits inne hat, sich auf bestimmte Weise äußerlich erkennbar darstellt. — Als ein solcher äußerer Akt erscheint nicht der bloße rechtswidrige Gebrauch: denn dieser enthält keine Zueignung der Sache. Auch die Zerstörung der Sache beim Gebrauche derselben, erfolge sie mit oder ohne Schuld des Inhabers, wird den rechtswidrigen Gebrauch nicht in das Verbrechen der Unterschlagung umwandeln. Hier wie beim Diebstahle ist unser Gesetz der deutschrechtlichen Auffassung getreu, wonach, im Gegensatze zum römischen Rechte und insbesondere dessen **furtum usus**, der Diebstahl sowohl als die Unterschlagung auf die Aneignung der Sache selbst beschränkt erscheint.

Die wichtigsten jener Akte sind Verbrauch, Veräußerung, Verpfändung und Ableugnen der Sache, von denen die beiden letzteren einer näheren Betrachtung bedürftig sind.

1) Die Verpfändung gehört zu den Handlungen, welche bloß dem Eigenthümer einer Sache zustehen. Sie begründet das Verbrechen der Unterschlagung, oder thut es nicht, je nachdem die Absicht des Verpfänders auf Zueignung, oder bloßen Gebrauch geht. Letzteres ist anzunehmen, wenn aus den die Verpfändung umgebenden Umständen die ernstliche, von vorn herein gehegte Absicht des Verpfänders hervorgeht, die verpfändete Sache rechtszeitig wieder einzulösen, um sie dem Eigenthümer zurückzugeben.

2) Das Ableugnen der Sache, d. h. des Empfangs oder Besitzes derselben, muß einmal dem zur Rückforderung[3]) Berechtigten gegenüber, zweitens aber in der Absicht der Zueignung geschehen, so daß also das bloße Ableugnen nicht genügt. Damit ist gegeben, daß der Ableugnende die Sache noch besitzen muß; hat er den Besitz durch Verbrauch, Veräußerung u. s. w. aufgegeben, so liegt bereits in diesen Akten die Unterschlagung; verlor er dagegen den

---

geschickt, eine Flasche Wein zu holen, eine zweite bei dieser Gelegenheit sich aneignet, begeht Diebstahl, Unterschlagung dagegen, wenn er eine Flasche Wein, welche er im Auftrage des Hausherrn einer dritten Person überbringen soll, sich zueignet.

3) Streng genommen ist dieser Ausdruck zu eng und hieße es besser: „Rückgabe oder Ablieferung."

Digitized by Google

Besitz auf andere Weise, sei es durch Schuld oder Zufall, so bezweckt das Ableugnen nicht Aneignung der Sache, sondern Befreiung von der Ersatzverbindlichkeit. — Besitzt aber der Ableugnende die Sache, so wird er der Unterschlagung schuldig, möge er nun den Besitz verabreden, oder den Empfang der Sache vom Berechtigten. Davon verschieden ist aber wiederum der Fall, wo dieser eingeräumt, daneben aber die Restitutions-Verbindlichkeit doloserweise in Abrede gestellt wird [4]).

Es bleibt noch übrig, den Begriff des rechtswidrigen Vorsatzes bezüglich des Verbrechens der Unterschlagung wegen Schwierigkeit und Wichtigkeit der Sache einer etwas näheren Prüfung zu unterwerfen.

Während v. Bothmer [5]) behauptet: bei dem Verbrechen der Unterschlagung werde der Vorsatz nicht allein die zueignende Handlung treffen, sondern auch auf eine — in ihrem Vorhandensein nach den Umständen zu beurtheilende — Gefährdung des Berechtigten gerichtet, oder doch beim Thäter mindestens das Bewußtsein dieser Gefährdung vorhanden sein müssen; — wird von einem ungenannten Verfasser die Ansicht vertheidigt, daß bei Beurtheilung der hier einschlagenden Verhältnisse lediglich der Gesichtspunkt der Rechtswidrigkeit — Erlaubtheit oder Unerlaubtheit — der Handlung entscheide, der rechtswidrige Vorsatz aber auf den Entschluß zu der Handlung der Aneignung und das Bewußtsein ihrer Widerrechtlichkeit zu beschränken sei [6]).

Der letztgedachten Ansicht, in so fern sie bei Beurtheilung der einschlagenden Verhältnisse auf die Rechtswidrigkeit der Handlung Rücksicht genommen wissen will, ist eine innere Berechtigung nicht abzusprechen.

Wie eine Handlung, welche im Uebrigen sich als Diebstahl qualificirt, den Begriff dieses Verbrechens nicht erfüllt, wenn die

---

4) Dollmann a. a. O. S. 194; Mittermaier a. a. O. S. 22.

5) Erört. Bd. I. S. 19. 20.

6) v. Bothmer'sche Erört. Bd. II. S. 186 flgde. — Die Differenz dieser beiden Ansichten ist keine unbedeutende, auch wenn man mit dem ungenannten Verfasser nicht der Ansicht ist, daß sie für die Beweisführung als von größter Wichtigkeit hervortrete. Vergl. v. Bothmer in der Nachschrift Bd. II. S. 194.

Digitized by Google

Einwilligung des Berechtigten dem Akte der Wegnahme entweder voraufgeht, oder mit ihm zusammentrifft, so wird es in gleicher Weise auch rücksichtlich der Unterschlagung sich verhalten, und ist daneben gewiß, daß der fragliche Gesichtspunkt hier von noch größerer Bedeutung ist, wie dort, in so fern nämlich, als nach der Natur der einschlagenden verschiedenen factischen Verhältnisse jene Frage hier weit häufiger, als dort sich aufwerfen wird. Dort handelt es sich, wenigstens durchaus regelmäßig, um eine Besitzentsetzung des Berechtigten, während hier der über fremdes Eigenthum Verfügende die in Folge eines obligatorischen Nexus auf ihn gekommene Detention desselben hat.

Aus der Anerkennung des inneren Werthes des hervorgehobenen Gesichtspunktes folgt jedoch nicht im Mindesten die Irrigkeit einer weiter gehenden Ansicht, deren Hauptgewicht auf den Worten der Definition „mit rechtswidrigem Vorsatze sich zueignen" liegt [7]).

---

7) Für die weitergehende Ansicht möchte ich mit v. Bothmer auf die Vorschriften des letzten Absatzes des Art. 304, und insbesondere das Wort „geflissentlich", ein besonderes Gewicht nicht legen. — Im letzten Absatze des Art. 304 ist von der Vollendung des Verbrechens der Unterschlagung die Rede. Wenn nun der Gegensatz des vollendeten und versuchten Verbrechens an sich mit der subjectiven Seite des Verbrechens nichts zu thun hat, so erscheinen streng genommen die Worte „in der Absicht der Zueignung" und „geflissentlich" überflüssig, indem der Begriff, welchen sie enthalten, aus der Definition des Verbrechens im ersten Absatze zu entnehmen war.

Von den einzelnen äußeren Akten, deren der letzte Absatz gedenkt, — Ableugnen des Besitzes der Sache, Verbrauch, Veräußerung, sonstige bloß dem Eigenthümer zustehende Disposition über die Sache — sind der erstere und letztere, eben mit Rücksicht auf das subjective Moment, weit leichter einem Mißverständnisse ausgesetzt, als die beiden übrigen. Dieses bewog aller Wahrscheinlichkeit nach die Verfasser des Entwurfs, durch die Einschaltung dort „in der Absicht der Zueignung", hier „geflissentlich", welches Beides wohl den gleichen Begriff wiedergeben soll, dem Mißverständnisse vorzubeugen. — Durch die in Folge eines ständischen Beschlusses erfolgte Einschaltung des Wortes „entweder" haben die Verhältnisse sich geändert. Nach der jetzigen Fassung des letzten Absatzes wird es am richtigsten sein, wenn man annimmt, die Worte „in der Absicht der Zueignung" seien auch auf das Verbrauchen und Veräußern, nicht aber weiter zu beziehen; auf

Digitized by Google

Gründe dringender Art sprechen dafür, die Worte „mit rechtswidrigem Vorsatze" neben dem „sich zueignen" prägnant und zwar in dem Sinne, welchen v. Bothmer ihnen zuweiset, zu nehmen.

1) Schon der Ausdruck „sich zueignen" führt den Begriff eines vorsätzlichen Thuns mit sich, so daß also die daneben stehenden Worte „mit rechtswidrigem Vorsatze" entweder als überflüssig oder als von besonderer Bedeutung erscheinen müssen.

Die Entgegnung des ungenannten Verfassers [8]) würde auf Anerkennung Anspruch machen können, wenn es hieße „rechtswidrig sich zueignen" und nicht „mit rechtswidrigem Vorsatze sich zueignen". Beides ist verschieden; „rechtswidrig" bezieht sich auf das Objective, „mit rechtswidrigem Vorsatze" auf das Subjective der That. Im Art. 279 ist von einem „rechtswidrig sich zueignen" die Rede.

Wichtiger ist aber noch, daß im Art. 305 — Unterschlagung gefundener Sachen — von „rechtswidriger Zueignung", und im Art. 363 — Unterschlagung anvertrauter Sachen von Seiten öffentlicher Beamten — von „Zueignen" schlechtweg gesprochen wird. Es darf nicht angenommen werden, daß bloßer Zufall walte, wenn im Art. 304 von einer Zueignung mit rechtswidrigem Vorsatze gesprochen wird, während sonst überall, und insbesondere in den Art. 305. 363, nur von einem „rechtswidrig sich zueignen" die Rede ist.

---

den vierten Akt gehe das „geflissentlich" und zwar mit gleicher Bedeutung, als rücksichtlich der drei ersteren Akte die Worte „in der Absicht der Zueignung" haben; die Fassung des Gesetzes rechtfertige nicht dies Zurückbeziehen des Wortes „geflissentlich" auf das Verbrauchen und Veräußern.

8) „Daß das „rechtswidrige Vorsatz" im Art. 304 mehr bedeuten müsse, weil das Wort „Zueignung" schon das Vorsätzliche bezeichne, wird sich nicht sagen lassen. Diese Bedeutung wohnt dem „Zueignung" allerdings bei; allein es genügte ja nicht, bei Feststellung des Begriffs der Unterschlagung das Erforderniß des Vorsatzes, des Entschlusses zur Handlung der Aneignung, auszudrücken, sondern es mußte auch des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit, z. B. daß man eine fremde Sache verbrauche, gedacht werden, dies aber wird durch „Zueignung" keineswegs bezeichnet, und so mußte der Ausdruck „rechtswidriger Vorsatz" nothwendig hinzugethan werden, — gerade wie es in ähnlicher Weise Art. 279 beim Diebstahle geschehen ist."

Digitized by Google

2) In dem Art. 229 des StGB. für Baiern, welcher die Definition des Verbrechens der Unterschlagung enthält, wird von „rechtswidrig sich zueignet" gesprochen.

Aus den Jahrbüchern der Gesetzgebung und Rechtspflege im Königreiche Baiern [9]) geht hervor, daß die Schwierigkeiten, welche hier in Frage, in der Praxis der baierischen Gerichte nicht ausblieben. Ein neben mehreren anderen mitgetheilter Fall veranlaßte eine Communication zwischen den königlichen Staatsministerien der Justiz und des Innern. Man fand ein besonderes Bedenken in den Worten „rechtwidrig sich zueignen", weil „rechtswidrig" alle unbefugte, den privatrechtlichen Verhältnissen zuwiderlaufende Handlungen in sich schließe, gelangte jedoch dennoch zu folgendem Resultate: im Sinne des StGB. könne bei anvertrauten Sachen eine unbefugte oder dem Privatrecht zuwiderlaufende Zueignung für sich allein und ohne Beitritt einer, diese Handlung zum Verbrechen steigernden Absicht nicht für eine als Privat-Verbrechen oder Vergehen strafbare Unterschlagung angesehen, vielmehr müsse der Ausdruck des Art. 229 „rechtswidrig zueignet" mit Rücksicht auf den Zusammenhang aller Bestimmungen des StGB., besonders der Art. 362. 456 [10]) erklärt werden; dieser Weg führe zu der Ueberzeugung, daß zu der Unterschlagung als Privatverbrechen oder Vergehen nebst der unbefugten Zueignung der fremden Sache noch die Absicht, sie dem Berechtigten ganz und ohne Ersatz zu entziehen, oder, wie der Art. 456 sage, die Sache zu veruntreuen, erfordert werde; diese Absicht sei es, was die Handlung als eine strafrechtswidrige Zueignung in das Gebiet des Strafrechts versetze.

Wie man bei der Revision der baierischen Straflegislation die durch das Leben gegebenen Erfahrungen nicht außer Acht ließ [11]), so wurden dieselben auch bei der Entwerfung unseres Gesetzes beachtet. Wie die Bemerkung unter I. ergiebt, behielt man freilich den Ausdruck „rechtswidrig sich zueignen" bei, fügte aber eine weitere Vorschrift bei (Art. 304 des ersten Entwurfs).

9) v. Gönner und Schmidtlein Jahrbücher für Gesetzgebung und Rechtspflege im Königreich Baiern. Bd. I. S. 231 flgde.

10) Diese Art. entsprechen im Wesentlichen dem Art. 363 unseres Gesetzbuchs im Entwurfe.

11) Entwurf v. 1822, Art. 303.

Digitized by Google

Wenn nun bei der Revision die letztere Vorschrift getilgt, daneben aber statt „rechtswidrig" „mit rechtswidrigem Vorsatze" gesetzt wurde, so dürfte so viel überall nicht zu bezweifeln sein, daß es nicht auf Zufall beruht, wenn im Art. 304 von einem „mit rechtswidrigem Vorsatze sich zueignen" die Rede ist, während sonst nur von rechtswidriger Zueignung gesprochen wird; daß die fragliche Abänderung mit Hinblick auf den Strich des Art. 304 des ersten Entwurfs und die Bedenken, welche der Ausdruck „rechtswidrig sich zueignen" in der baierischen Praxis erregt hatte, erfolgte; daß die Worte „mit rechtswidrigem Vorsatze" nicht überflüssig dastehen, sondern prägnant zu nehmen sind.

Die Vorschrift des Art. 304 des ersten Entwurfs trug den Charakter positiver Willkür an sich; an ihre Stelle wollte der Gesetzgeber allgemeinere Grundsätze gesetzt wissen. Hierin wird der Grund der getroffenen Abänderungen liegen[12]).

3) Bereits oben ist bemerkt worden, daß im Art. 363, welcher von der Unterschlagung anvertrauter Sachen von Seiten der öffentlichen Beamten handelt, von „zueignen" schlechtweg gesprochen wird; es ist ferner von Interesse, daß es daneben heißt: „es sei diese Zueignung in der Absicht und Hoffnung dereinstiger Wiedererstattung geschehen, oder nicht". Dieser Zusatz macht einerseits erklärlich, daß von „Zueignen" schlechthin gesprochen wird, wie er andererseits das „mit rechtswidrigem Vorsatze sich zueignen" erläutert. — Daß aber, wenn es sich um Unterschlagung anvertrauter Sachen von Seiten öffentlicher Beamten handelt, jede unbefugte Zueignung für sich allein, also ohne Rücksicht auf Gefährdung oder Ersatz, den Begriff erfüllen soll, während es sich rücksichtlich der Unterschlagung in Privatverhältnissen anders verhält, findet in den Verhältnissen selbst seine gute Begründung; zwischen dem Staate und seinem Diener besteht ein festes, dauerndes, durch eine besondere Treue charakterisirtes Verhältniß, nicht so zwischen Privaten.

Nehmen wir objectiv rechtswidrige Handlungen und betrachten die, die Unterschlagung, als Privatverbrechen, charakterisirende Ab-

12) In ähnlicher Weise hatte der baierische Entwurf von 1827 erklärt: „Wer eine fremde bewegliche Sache in Besitz oder Gewahrsam hat, und in der Absicht, sie dem Eigenthümer ohne Ersatz zu entziehen, dieselbe behält u. s. w."

Digitized by Google

sicht der Gefährdung fremden Eigenthums (der Zueignung fremden Eigenthums ohne Ersatz) den einzelnen Gegenständen eines fremden Vermögens gegenüber etwas näher, so liegt es nicht eben fern, zwischen ihrer Natur nach fungibelen und nicht fungibelen Sachen einen Unterschied zu machen. Jene haben keine individuelle Bedeutung. Das Individuum, als solches tritt zurück, indem die Species, welche zu demselben gehören, für den gewöhnlichen Verkehr gleich sind. Anders verhält es sich rücksichtlich der nicht fungibelen Sachen; sie lassen nicht, wie jene, eine vollkommene Wiedererstattung zu.

Diese allgemeine Betrachtung führt dahin, daß wer rechtswidrig eine fremde, nicht fungibele Sache sich zueignet, dieselbe verbraucht oder veräußert, nicht ohne die Absicht, fremdes Gut zu gefährden, handelt, da eigentlicher Ersatz desselben nicht thunlich erscheint. — Bei fungibelen Sachen dagegen verhält die Sache sich anders. Wer diese rechtswidrig sich zueignet und für sich verwendet, kann ohne die Absicht der Gefährdung fremden Guts handeln; er thut dieses, wenn er die Verwendung mit der erweislichen ernstlichen Absicht rechtzeitiger Wiedererstattung vornimmt. In diesem Falle darf man sagen, die Verwendung, die Zueignung geschehe mit der Absicht eines Gebrauchs der Sachen, welche den Begriff des Verbrechens der Unterschlagung ausschließt [13]).

Von großem Interesse ist schließlich die Bezugnahme auf den von der Ständeversammlung gestrichenen zweiten Satz des Art. 363 unseres Gesetzes [14]).

13) Allerdings scheint ein Widerspruch obzuwalten, wenn man auf Seiten desjenigen, welcher Sachen verbraucht oder veräußert, von einer Gebrauchsabsicht redet; allein das scheint auch nur so bei oberflächlicher Betrachtung der Sache. Eine tiefer gehende Erwägung der wahren Natur fungibeler Sachen rechtfertigt den obigen Gesichtspunkt (vergl. Dollmann Blätter für Rechtsanwendung in Baiern. 1845. S. 198), wie denn auch, was wohl zu beachten, das Römische Recht sowohl den ususfructus, als usus auf fungibele Sachen ausgedehnt hat. (Tit. Dig. de usufructu earum rerum, quae usu consumuntur vel minuuntur.)

L. 5. §. 2. D. 7. 5.

„Quae in usufructu pecuniae diximus et ceterarum rerum, quae sunt in abusu, eadem et in usu dicenda sunt."

14) Siehe die Bemerkung zum Art. 363.

Digitized by Google

Die gestrichene Vorschrift thut dar, daß dem Gesetzgeber die Absicht des Gebrauchs neben eigentlicher Verwendung fungibeler Sachen durch Verbrauch oder Veräußerung nicht fremd war. Wer Geld auf Zinsen anlegt oder sonst zu seinem Vortheile benutzt, veräußert die Species, allein daneben kann die Absicht, das Capital selbst zu veruntreuen, vorhanden sein, oder nicht. Im letzteren Falle besteht neben wirklicher Veräußerung fungibeler Sachen die Gebrauchsabsicht, während im ersteren Falle eigentliche Zueignung fremden Guts vorliegt. — In Consequenz mit den Vorschriften des ersten Satzes des Art. 363 konnte dieser Gesichtspunkt nicht zur Beschränkung des Begriffs der Unterschlagung, als besonderen Verbrechens öffentlicher Diener, führen; anders verhält es sich jedoch rücksichtlich der Unterschlagung, als gemeinen Verbrechens [15]).

Wir sind zu folgenden Resultaten gelangt:

wenn Jemand fremdes Eigenthum verbraucht oder veräußert, so ist zuvörderst zu prüfen, ob die That eine objectiv rechtswidrige ist, und greift dieser Gesichtspunkt an sich in gleicher Weise Platz, mag nun das fremde Gut eine ihrer Natur nach fungibele Sache sein, oder nicht;

erscheint die Handlung als eine objectiv rechtswidrige, so kommt es bei ihrer Natur nach fungibelen Sachen weiter darauf an, ob der rechtswidrig Verfügende das fremde Eigenthum nicht sowohl veruntreuen, als gebrauchen wollte, was dann anzunehmen, wenn die ernstliche Absicht rechtszeitiger Wiedererstattung erweislich vorliegt.

Bei der näheren Bestimmung der Absicht rechtszeitiger Wiedererstattung wird man sich an den Gesichtspunkt des Gebrauchs möglichst anzuschließen haben [16]). — Die Absicht rechtszeitiger Wiedererstattung muß von vorn herein, d. h. von dem Augenblicke der rechtswidrigen Verwendung an, vorgelegen haben und als eine entschiedene, ernstliche sich herausstellen, so daß ein bloßer Wunsch, eine bloße Hoffnung nicht hinreicht. Der Gesichtspunkt des Gebrauchs

15) Im Zusammenhange mit dieser Betrachtung aufgefaßt, hat es denn auch eine besondere Bedeutung, wenn im Art. 304 (3ter Satz) von einem Verbrauche oder Veräußerung in der Absicht der Zueignung gesprochen wird.

16) Vergl. Dollmann a. a. O. S. 200 flgde.

Digitized by Google

fungibeler Sachen bringt es mit sich, daß die Absicht auf Wiedererstattung von Sachen derselben Gattung, so wie auf eine Wiedererstattung mit Vermeidung jeder Verzögerung in der durch die Verhältnisse begründeten Ablieferung oder Rückgabe, gerichtet sein muß.

In allen diesen Beziehungen muß die Absicht des über fremdes Eigenthum rechtswidrig Verfügenden erweislich vorliegen. Die bloße Behauptung des Angeschuldigten ist ohne Bedeutung, vielmehr ist der Beweis hier in gleicher Weise, wie rücksichtlich der Frage, ob der Thäter mit Genehmigung des Berechtigten handelte oder zu handeln glaubte, aus den den Akt der Verwendung fremden Eigenthums begleitenden Umständen zu entnehmen. In Betreff der Ernstlichkeit der Absicht wird von besonderer und entscheidender Bedeutung sein, ob der Thäter zur Zeit der Verwendung entweder im Besitze der erforderlichen Deckung sich befand, oder doch die sichere Erwartung derselben hegen durfte, indem, ist dieses nicht so, nur von einem bloßen Wunsche, einer bloßen Hoffnung der Wiedererstattung die Rede sein kann [17]).

17) Die Strafgesetzbücher für Hessen-Darmstadt (§. 380) und Braunschweig (§. 243) schließen sich dem Gesichtspunkte an, welchen unser erster Entwurf im Art. 304 zu dem seinigen machte. — Es ist klar, daß dieser Gesichtspunkt zu ganz anderen Resultaten führt, als diejenigen sind, welche wir für unser Gesetzbuch gewonnen haben. Jene sind für den Angeklagten auf der einen Seite günstiger, auf der andern Seite aber ungünstiger als diese. Ersteres in so fern, als, wenn Alles darauf gestellt ist, daß auf desfallsige Aufforderung sofort Ersatz geleistet werde, die Absicht der Wiedererstattung bei der an sich rechtswidrigen Verwendung ganz außer Acht bleibt; letzteres aber in so weit, als wenn die ernstliche Absicht rechtszeitiger Wiedererstattung entscheidet, unbedingt weder sofortiger Ersatz auf desfallsige Aufforderung gefordert werden kann, noch auch Ersatz überhaupt, indem nämlich die an sich vorhandene ernstliche Absicht rechtszeitiger Wiedererstattung durch zufällige Umstände vereitelt werden kann.

Beides, Absicht der Ersatzleistung und sofortigen Ersatz, fordert das StGB. für Würtemberg im §. 345, während das für Baden §. 400 von einer Zueignung in der Absicht, die fremde Sache dem zur Rückforderung Berechtigten ohne Ersatz zu entziehen, redet.

Digitized by Google

Art. 305.

Unterschlagung gefundener Sachen.

Wer eine Sache findet, von der er vernünftigerweise nicht annehmen konnte, daß der Eigenthümer sie aufgegeben habe, und sich solche rechtswidrig zueignet, macht sich der Unterschlagung gefundener Sachen schuldig.

Die Absicht der Unterschlagung ist, in Ermangelung hinreichend starker Gegen-Anzeigen, für erwiesen anzunehmen, wenn seit dem Funde vierzehn Tage verstrichen sind, ohne daß der Finder davon die Obrigkeit, den Ortsvorsteher oder das Publicum in Kenntniß gesetzt hat.

---

* * aufgegeben habe *	* und sich . . . zueignet,
. . . Unterschlagung * * schuldig, wenn er, um sich dieselbe zuzueignen, dem sich meldenden Eigenthümer oder Verlierer seinen Fund verschweigt.	* * gefundener Sachen
. . . Funde * * * acht	* * * vierzehn

I. „In dem Art. 305 hat man den Begriff der Unterschlagung gefundener Sachen (den s. g. Funddiebstahl) durch Hervorhebung der rechtswidrigen Zueignung und durch Ausscheidung mehr zufälliger Umstände zu schärfen gesucht. — Um aber die im zweiten a linea gegen den Finder, welcher binnen 8 Tagen von dem Funde Anzeige zu machen unterlassen, aufgestellte Präsumtion in etwas zu mildern und leicht mögliche Härten, besonders bei bloßen Gedächtnißfehlern, zu verhüten, hat man diese Frist auf 14 Tage erweitern zu müssen geglaubt." (Ständ. Schr.)

II. Das Gesetz faßt den s. g. Funddiebstahl als Unterschlagung auf, wie dieses besonders scharf in Folge der ständischen Abänderung hervortritt. Diese Auffassung beruht auf folgendem, für die Auslegung wichtigen Gesichtspunkte: die Hinnahme der Sache ist eine erlaubte Handlung, erst durch die rechtswidrige Zueignung der erlaubterweise hingenommenen Sache wird das Verbrechen begangen. Diesemnach ist es nicht Unterschlagung, sondern Diebstahl, wenn die Hinnahme keine erlaubte ist; ist sie eine erlaubte, so kann die rechtswidrige Zueignung je nach den Umständen entweder gewöhnliche Unterschlagung oder Unterschlagung gefundener Sachen sein.

Digitized by Google

Dieses letztere setzt ein Finden, d. h. ein zufälliges Antreffen einer verlorenen Sache voraus, wodurch übrigens ein Suchen nicht ausgeschlossen ist. Wie das Verbrechen ausgeschlossen ist, wenn Jemand eine Sache zu sich nimmt, welche er vernünftigerweise als vom Eigenthümer aufgegeben ansehen konnte, so wird es begründet sein, wenn der Finder vernünftigerweise annehmen konnte, die Sache sei verloren; dieses letztere Wort im Sinne des gemeinen Sprachgebrauchs und nicht im Sinne der streng civilistischen Besitztheorie genommen [1]). Wer die Kleidungsstücke eines Badenden, oder eine Sache, welche in einem Gasthofe eines vorübergehenden Zweckes wegen bei Seite gelegt wurde, wegnimmt, ist Dieb; wer in einem Hofraume aus dem Kehrichte einer Stube einen Ring nimmt und sich rechtswidrig zueignet, wird der Unterschlagung gefundener Sachen schuldig; der Lohnkutscher, welcher den in seinem Wagen von einem Fuhrgaste zurückgelassenen Mantel zu sich nimmt und verkauft, begeht eine gewöhnliche Unterschlagung.

Die Unterschlagung gefundener Sachen wird wie jede andere Unterschlagung vollendet, gleichviel ob der Akt der rechtswidrigen Zueignung innerhalb der im Absatze gedachten Frist liegt, oder nicht. Die Vorschrift dieses Absatzes ist eine rein anomale, ein aus der baierischen Legislation mit herübergenommenes Ueberbleibsel der **praesumtio doli**; das bloße Unterlassen einer Anzeige *kann* zur criminellen Strafe führen, während dasselbe rationell lediglich eine polizeiliche Ahndung nach sich ziehen dürfte.

Art. 306.

B. Strafe der Unterschlagung.

Die Unterschlagung ist in der Regel den, von dem einfachen Diebstahle geltenden, in den Art. 284—286. 298. und 299. enthaltenen Bestimmungen unterworfen; die daselbst angedroheten Strafen sind jedoch bei der Unterschlagung gefundener Sachen *auf die Hälfte* ihrer Dauer zu beschränken. Sollte der Werth des unterschlagenen gefundenen Gegenstandes weniger als zwei Thaler betragen, so unterliegt die Handlung nur der polizeilichen Ahndung.

---

1) v. Savigny Besitz S. 396 flgde. (6te Aufl.)

Digitized by Google

Art. 307.

Ausgezeichnete Fälle.

Wider öffentliche Boten, Frachtfahrer, Schiffer, Bevollmächtigte, Verwalter, Privatrechnungsführer, Depositarien, Vormünder, Curatoren und das Hausgesinde, so wie die demselben gleichgestellten (Artikel 287 Nr. 3) und die in demselben Artikel unter Nr. 9 erwähnten Personen ist hingegen, falls sie die ihnen anvertrauten Sachen unterschlagen, die Strafe des ausgezeichneten Diebstahls erster Classe (Art. 288) anzuwenden. Die im zweiten Satze des Artikel 289 gemachte Ausnahme findet auch hier ihre Anwendung.

Der letzte Satz des Art. 306 ist ein ständischer, dahin motivirter Zusatz [1]): „Zu Art. 306 hat man in Erwägung gezogen, daß es bei dem Behalten gefundener Sachen sehr oft am bösen Vorsatze mangele, zumal bei Sachen von geringerem Werthe, um so mehr hat man daher das Gebiet der polizeilichen Bestrafung, in Vergleich mit dem einfachen Diebstahle, und zwar bis zu einem Werthe von 2 Thalern zu erweitern für nöthig gehalten [2]).

Art. 308.

III. Betrug: A. im Allgemeinen.

Jede zum Nachtheil der Rechte eines Andern absichtlich und rechtswidrig unternommene Täuschung, sie mag durch Erzeugung eines

---

1) Ueber eine denselben betreffende Streitfrage vergl. die Anmerkung zum Art. 311.

2) Es dürfte ganz unbedenklich sein, auch die im dritten Satze des Art. 289 gemachte Ausnahme auf den Art. 307 nach Grundsätzen der Analogie zu übertragen, zumal da das Unterlassen der ausdrücklichen Bestimmung sich historisch sehr einfach erklärt. Ursprünglich enthielt der §. 289 nur das erste a linea; dann fügte man ihm das zweite a linea hinzu, und folgeweise dem §. 307 die Worte „Die im zweiten . . . Anwendung"; bei der Revision erhielt der §. 289 ein drittes a linea, man vergaß aber die entsprechende Erweiterung im §. 307 vorzunehmen. Vergl. Bauer'scher Entwurf S. 179. 188. 663. 666, und v. Bothmer in den Erört. I. S. 220.

Bedenklicher würde es sein, mit Rücksicht auf die historische Entwickelung der Nr. 3 des Art. 287 (siehe oben S. 320) die ausgezeichneten Fälle der Unterschlagung zu beschränken.

Digitized by Google

Irrthums, oder durch rechtswidrige Vorenthaltung oder Unterdrückung der Wahrheit geschehen, ist Betrug.

Auch derjenige, welcher vom fremden Betruge wissentlich und rechtswidrig Gebrauch macht, ist als Betrüger anzusehen.

Jede *	* absichtlich
. . absichtlich * *	* * rechtswidrig
. . durch unerlaubte * * *	* * * rechtswidrige
. . geschehen * * * *	* * * * sein

Art. 309.

Betrug durch Unterdrückung der Wahrheit.

Durch Vorenthaltung oder Unterdrückung der Wahrheit kann ein Betrug nur dann verübt werden, wenn eine allgemeine oder auf besonderen Verhältnissen beruhende Rechtspflicht die Wahrheit zu offenbaren, vorhanden war.

(Entwurf.) Durch Vorenthaltung oder Unterdrückung der Wahrheit wird Betrug verübt, wenn eine allgemeine oder auf besonderen Verhältnissen beruhende Rechtspflicht, die Wahrheit zu offenbaren, vorhanden war. Dieses tritt vorzüglich in folgenden Fällen ein:

1) wenn Jemand, von der dazu berechtigten Behörde zu einem Zeugnisse aufgefordert, sein Wissen verschweigt oder ableugnet;
2) wenn Jemand gültige Urkunden, zum Nachtheile der Rechte eines Andern rechtswidrig verheimlicht, vernichtet oder unbrauchbar macht.

Art. 310.

Vollendung des Betrugs.

Der Betrug ist, in so fern nicht bei den einzelnen Arten desselben abweichende Bestimmungen gemacht sind, als vollendet anzusehen, sobald die in betrüglicher Absicht vorgenommene täuschende Handlung beendigt ist. Auf wirklich verursachten Schaden kommt es dabei nicht an. Ob aber zur Beendigung der täuschenden Handlung die wirklich erfolgte Täuschung des Andern erforderlich sei, dies ist nach der Natur jener Handlung zu beurtheilen. Ist insbesondere bei Fälschung einer Urkunde oder andern Sache die dadurch bezweckte Täuschung erst noch von einer weitern Thätigkeit des Betrügers abhängig, so

Digitized by Google

wird der Betrug erst hiedurch, z. B. durch den von der verfälschten Sache gemachten Gebrauch, vollendet.

I. Ueber die zum Art. 308 von der StV. beschlossenen Abänderungen, von denen die erstere und letztere — an sich ganz unwesentlich — den Beifall der Regierung nicht fanden, sagt das ständische Erwiederungsschreiben: „Dem im Art. 308 gegebenen Begriffe des Betrugs hat durch ausdrückliche Einschaltung der Rechtswidrigkeit der Täuschung eine schärfere Fassung gegeben werden müssen, um nicht die vielfach im gemeinen Leben und Verkehr vorkommenden kleinen Uebervortheilungen gleichfalls in das Gebiet der Criminalität zu ziehen, und da durchaus nicht jede „absichtliche, zum Nachtheil eines Andern gereichende Täuschung" schon allein den criminalrechtlichen Betrug constituirt." — Die veränderte Fassung wurde von der ersten Commission proponirt, während in der zweiten Stimmengleichheit sich ergab. Nach längeren nicht erheblichen Discussionen, welche sich darum drehten, ob die veränderte Fassung ein Anderes als die des Entwurfes sage, traten die Kammern dem Antrage der ersten Commission bei.

Auch die Modificationen des Art. 309 wurden von der ersten Commission beantragt, indem sie erwog, daß es unnöthig sei, die unter Nr. 1 und 2 enthaltenen Beispiele aufzuführen, da die Nr. 1 den Meineid betreffe, und Nr. 2 in ihrer Allgemeinheit weder ausreichend, noch richtig sei; so wie ferner, daß es vorzuziehen, anstatt „wird Betrug verübt" zu sagen „kann Betrug verübt werden", da durch Vorenthaltung oder Unterdrückung der Wahrheit nicht jedesmal Betrug verübt werde, sondern nur dann, wenn eine Rechtspflicht zu der Entdeckung der Wahrheit vorhanden sei. — Gedachte Modificationen fanden im Laufe der Zeit überall kein Bedenken, und ist zu ihrer Motivirung im ständischen Schreiben gesagt: „zu Art. 309 hat der Begriff des Betrugs durch Unterdrückung der Wahrheit eine präcisere Fassung erhalten, die beiden hinzugefügten Beispiele aber haben, als wenigstens unnöthig, ganz weggelassen werden können."

II. Die Art. 308—310 enthalten allgemeine Vorschriften über Betrug, dieses Wort im weiteren Sinne genommen. Sie begreifen den gegen das Vermögen dritter Personen gerichteten Betrug, allein

Digitized by Google

beschränken sich nicht hierauf. Die Vorschriften selbst, die Ueberschrift des Art. 308, der Gegensatz in der Ueberschrift, und die Bestimmungen der Art. 311 flgde. beweisen dieses unwiderleglich [1]).

Es ist von Wichtigkeit, einen Blick auf das StGB. für Baiern zu werfen, dessen Art. 256. 257 die hier fraglichen Vorschriften dem Wesentlichen nach entnommen sind. Die baierische Legislation faßt den Betrug als formelles (indeterminirtes) Verbrechen auf; das fünfte Capitel des Titels I. Buch I. trägt die Ueberschrift: „Von Beeinträchtigung fremder Rechte durch Betrug." In diesem wird zuvörderst unter A vom Betruge im Allgemeinen gehandelt (Art. 256. 257, den Art. 308—310 unseres Gesetzbuchs entsprechend), dann unter B vom Betruge zum Nachtheil fremden Eigenthums, wohin auch gezählt werden das Verbrechen des Meineides in Civilsachen und sträflicher Banquerout; zuletzt unter C vom Betruge an der Person, insonderheit rücksichtlich der Ehe, an den Familienrechten, vom guten Namen. — Es ist nicht zu bezweifeln, daß das baierische Gesetzbuch, den specielleren Bestimmungen unter B und C gegenüber, formell unter A allgemeine Vorschriften giebt. Anders verhält es sich mit unserem Gesetze, wenn dieses, was an und für sich nur Billigung verdient, insonderheit die dort unter B als Betrug an der Person behandelten Verbrechen unter einem andern Gesichtspunkte auffaßt, und im zwölften Capitel speciell nur vom Betruge am Vermögen spricht.

Ich sehe ab von der systematisch unrichtigen Stellung, welche die Vorschriften der Art. 308—310 einnehmen, und beschäftige mich nur mit der Frage, welche Bedeutung den gedachten Vorschriften, als allgemeinen Vorschriften, beiwohne. Haben dieselben, so zu sagen, eine selbständige Bedeutung, darf man unter sie absichtlich und rechtswidrig unternommene Täuschungen, wodurch die Rechte eines Andern benachtheiligt werden, insoweit dieselbe nicht durch *specielle* Strafvorschriften getroffen werden, subsumiren?

---

1) Man kann dahin gestellt sein lassen, ob es überhaupt nöthig war, solche *allgemeine* Vorschriften im Gesetzbuche aufzustellen; gewiß ist, daß sie im zwölften Capitel, welches nach der Ueberschrift von der Beeinträchtigung des *Eigenthums* durch Diebstahl, Unterschlagung und Betrug reden soll, nicht am geeigneten Orte stehen.

Digitized by Google

Für die verneinende Ansicht spricht mit vollem Gewichte der Charakter der fraglichen Vorschriften selbst; sie beschäftigen sich mit dem Begriffe des strafbaren Betrugs, von dem Verbrechen ist streng genommen in ihnen nicht die Rede; was aber am wichtigsten ist, die Vorschriften enthalten überall keine Strafdrohung [2]). Welcher Strafe sollten jene, durch specielle Vorschriften nicht getroffene, betrügerische Handlungen unterliegen? Wenn man sodann erwägt, daß jede Rechtsverletzung durch gewaltthätiges oder betrügerisches Handeln verübt wird, so ist ersichtlich, daß, bejaht man die aufgeworfene Frage, die Vorschrift des Art. 4 unseres Gesetzbuchs gutentheils aufgehoben wird. Ferner ist zu behaupten, daß die den Art. 308—310 entsprechenden Vorschriften des Strafgesetzbuchs für Baiern entschieden diejenige Bedeutung nicht haben, welche ihnen bei Bejahung der aufgeworfenen Frage vindicirt werden müßte. Schließlich ist zu erwägen, daß neben der verneinenden Ansicht die in Frage stehenden allgemeinen Vorschriften keineswegs aufhören, solche, d. h. allgemeine zu sein: denn unter sie werden außer dem Verbrechen des Betrugs zum Nachtheile fremden Eigenthums (Art. 311 flgd.) auch alle anderen betrügerischen Handlungen fallen, welche durch specielle Vorschriften getroffen, der Gesetzgeber nach dem für seine Arbeit gewählten Systeme an andere Stellen gesetzt hat. Zu diesen gehören wenigstens die meisten der im oben erwähnten Capitel des baierischen Gesetzbuchs behandelten Verbrechen, insbesondere das Verbrechen der Fälschung öffentlicher Urkunden [3]).

---

2) Die Bedeutsamkeit des oben hervorgehobenen Moments, des Mangels einer Strafdrohung tritt mit voller Schärfe hervor, wenn man erwägt, wie der Gesetzgeber die andere Hauptform, unter welcher Verbrechen begangen werden, die Gewalt, behandelt hat. In dem Art. 247 ist diese nicht definirt, sondern der Art. stellt das Verbrechen der Gewalt (Nöthigung) als ein subsidiaires auf und giebt zugleich die nöthige Strafdrohung.

3) Es ist nicht zu leugnen, daß die verneinende Ansicht hin und wieder zur Straflosigkeit führt, wo diese eintreten zu lassen das natürliche Gefühl sich sträubt. Ich will nur einige aus neueren Gesetzgebungen entnommene Beispiele anführen. Der Art. 281 des StGB. f. Baiern enthält eine specielle Strafdrohung für den, welcher eine Person betrüglich zur Ehe mit sich verleitet und dieselbe heimlich nachher verlassen hat. Nur und für sich wird nach unserem Gesetze in diesem

Digitized by Google

III. Auf eine vollständige Darlegung des so überaus schwierigen Begriffes des Betrugs in seinem Detail muß ich nach der Anlage dieser Schrift verzichten [4]), und nur die folgenden, hauptsächlich den gegen die Vermögensrechte gerichteten Betrug, beziehenden allgemeineren Betrachtungen, zu denen die gesetzlichen Bestimmungen selbst eine nähere Veranlassung geben, können hier ihren Platz finden:

1) Durch das Wort „absichtlich" in der Definition des Art. 308 wird in Uebereinstimmung mit dem römischen Rechte und der gemeinrechtlichen Theorie, welche Klien nicht zu erschüttern vermochte, der culpose Betrug (Fälschung) ausgeschlossen [5]). Es kann Jemand wissentlich die Wahrheit entstellen und dadurch dritte Personen in Schaden bringen; das genügt nicht zum Begriffe des

---

Falle Strafloſigkeit eintreten, obwohl die im Art. 308 enthaltene Definition Platz greift. Ein Anderes iſt es freilich, wenn die betrügliche Verleitung mittelſt gefälſchter öffentlicher Urkunden vor ſich ging, und ſo die ſpecielle Norm der Art. 196, 197 zur Anwendung kommt; oder der Betrüger ſich die Rechte des Familienſtandes in einer fremden Familie anmaßte, alſo die ſpecielle Vorſchrift des Art. 256 Platz greift; oder der Betrüger es auf das Vermögen des Betrogenen abgeſehen hatte, und ſomit die ſpeciellen Vorſchriften des Art. 311 u. d. flgd. in Frage kommen. Der Betrüger wird ſtraflos ausgehen, wenn die Verleitung durch falſches Vorgeben glänzender Vermögensverhältniſſe geſchah, ſollte dieſes Vorgeben auch durch falſche Privaturkunden, oder ſelbſt durch öffentliche mittelſt fälſchlicher Angaben erſchlichene Urkunden unterſtützt ſein. — Ein Gleiches gilt, wenn das Bürger- oder Beiſitz-Recht in einer Gemeinde durch falſche Angaben über die perſönlichen oder Vermögens-Verhältniſſe des Aufzunehmenden erſchlichen iſt; wenn ein Unterthan durch wiſſentliche falſche Vorſpiegelungen zur Auswanderung verleitet iſt und dadurch ſein Unterthanen- und Bürger-Recht verloren hat. — Vergl. jetzt auch §. 217 des Pol.-StGB.

4) Ueber die Literatur Mittermaier in der Note I. zu Feuerbach §. 410; beſonders hervorzuheben ſind: v. Preuſchen Beiträge zur Lehre vom ſtrafbaren Betruge und Fälſchung. Darmſtadt 1836; Eſcher die Lehre vom ſtrafbaren Betruge und der Fälſchung. Zürich 1840; Mittermaier in Demme Annalen Bd. VI. Abh. 1; Geib Archiv für Criminalrecht. 1840. IV. VII.

5) Eſcher a. a. O. S. 81 flgde.

Digitized by Google

Betrugs, vielmehr muß die Absicht, Jemanden durch die Täuschung in Schaden zu setzen, hinzutreten [6]).

2) Von besonderer Bedeutung ist in der Definition des Betrugs das Wort „rechtswidrig" [7]). — Daß Jemand durch Täuschung in Schaden gebracht wird, erfüllt noch nicht den Begriff des Betrugs, der Schaden muß ein widerrechtlicher sein, eine wirkliche Verletzung des Rechts des Getäuschten muß vorliegen. Das Interesse einer Person ist von einem wirklichen Rechte derselben, von dem rechtlichen Interesse zu unterscheiden. Es darf nicht bezweifelt werden, daß Betrug nicht vorliegt, wenn der Getäuschte in Folge der Täuschung bloß zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bewogen wird, wenngleich man sagen kann, der Getäuschte sei durch die Täuschung in Nachtheile versetzt [8]). — Ein Gleiches wird auch Rechtens sein müssen, wenn bei Eingehung von Verträgen der eine Contrahent hinsichtlich der ihn selbst betreffenden thatsächlichen Verhältnisse, auf deren Kenntniß der andere Contrahent ein besonderes Recht nicht hat, und welche nicht das eigene Recht oder die Sicherheit des anderen Contrahenten betreffen, den anderen täuscht, um billigere Vertragsbedingungen zu erwirken [9]).

Man darf auch nach unserem Gesetze mit Escher u. v. Preuschen sagen: eine täuschende Handlung kann als strafbare Vermögens-

---

6) z. B. A theilt in einer Gesellschaft, um den leichtgläubigen und furchtsamen B in Schrecken zu setzen, die wissentlich falsche Nachricht mit, daß ein Krieg ausgebrochen sei; der gegenwärtige C sieht sich dadurch veranlaßt, seine Staatspapiere mit großem Schaden zu verkaufen.

7) Preuschen a. a. O. S. 9 flgd.; Escher S. 97, wo auch über Betteln und Collectiren unter falschen Vorwänden, über Substitution dritter Personen bei abzuschließenden Verträgen, über Simulationen u. s. w. das Nähere nachzusehen ist.

8) A bewirkt durch falsche Inserate in öffentlichen Blättern die Rückkehr des flüchtigen Schuldners, und nöthigt ihn so, ihm gerecht zu werden.

9) A, welcher gezwungen ist, ein Grundstück unter dem Preise zu verkaufen, bewegt den B dadurch, daß er ihm vorspiegelt, er sei wohlhabend und werde das Haus nur dann verkaufen, wenn der wahre Werth bezahlt werde u. s. w., daß jener ihm den vollen Werth bezahlt. — C erlangt von D in Folge des falschen Vorgebens, daß er des Geldes sehr bedürftig sei, ein Darlehn.

Digitized by Google

beeinträchtigung nur dann angesehen werden, wenn sie rechtswidrig ist; rechtswidrig ist sie aber nur, wenn entweder derjenige, welcher durch eine solche Handlung bewogen, etwas weggiebt, ein eigenes rechtliches Interesse dabei hat, daß die Sache sich so, wie vorgegeben worden ist, verhalte, oder die Vorspiegelung den Getäuschten, im Falle, daß das Vorgeben wahr gewesen, in die rechtliche Nothwendigkeit versetzte, etwas wegzugeben.

3) Der Art. 256 des baierischen Gesetzbuchs sagt: „Wer, um einen Anderen in Schaden zu bringen, oder sich selbst einen unerlaubten Vortheil zu verschaffen . . . . .", und in ähnlicher Weise drücken sich die meisten neueren Strafgesetzbücher aus. Diese Fassung kann leicht zu der Annahme veranlassen, als sei es auch Betrug, wenn Jemand sich durch Täuschung unerlaubterweise Vortheile verschafft, ohne einen Anderen in Schaden zu bringen. Die Definition des Art. 308 läßt diese Annahme nicht zu, indem bestimmt und ausdrücklich gesagt ist, die Täuschung müsse zum Nachtheil der Rechte eines Anderen unternommen sein, wobei es dann aber einerlei ist, ob der Täuschende den Schaden eines Anderen bloß an und für sich, oder zu eigenem Vortheile (aus gewinnsüchtiger Absicht) wollte [10]).

4) Mit der englischen und französischen Jurisprudenz haben in der neueren Zeit mehrere deutsche Strafrechtslehrer [11]) zum Thatbestande des strafbaren Betrugs Täuschung qualificirter Art, eine besondere Arglist, eine planmäßige, arglistige, durch künstliche Mittel hervorgebrachte Täuschung gefordert, wofür sie sich auf die Vorschriften des römischen Rechts stützen [12]). Diese Ansicht mag von legislativem Standpunkte zu billigen sein; in den Vorschriften unseres Gesetzbuchs findet sie jedoch keinen genügenden Halt.

Das Gesetz fordert Täuschung, sei diese übrigens eine positive oder negative, welche letztere jedoch voraussetzt, daß eine allgemeine

---

10) Vergl. Mittermaier a. a. O. S. 6 flgd.; Schüler in den Jurist. Abhandl. u. Rechtsfällen. Jena 1847 S. 112 flgde.

11) Vergl. besonders Escher a. a. O. S. 153 flgde.; Mittermaier a. a. O. S. 15 flgde.; Marezoll Lehrbuch S. 546. — Vergl. auch Mittermaier zu Feuerbach §. 411, Note I.—V. (14te Aufl.)

12) »Magna et evidens calliditas» L. 7, §. 10. D. de dolo malo. L. 1, §. 2 sq. D. eod. L. 3, §. 1. D. stellionatus.

Digitized by Google

oder auf besonderen Verhältnissen beruhende Rechtspflicht, die Wahrheit zu offenbaren, vorhanden war [13]).

5) In Uebereinstimmung mit der Definition des Art. 308 spricht der Art. 310 als Regel aus, daß der Betrug als vollendet anzusehen sei, sobald die in betrüglicher Absicht vorgenommene Handlung beendigt sei, ohne Rücksicht auf verursachten Schaden [14]).

Art. 311.

B. Insbesondere vom Betruge zum Nachtheile fremden Eigenthums: 1) einfacher Betrug.

Ist der Gegenstand der durch den Betrug verübten Rechtsverletzung das gegenwärtige oder zukünftige Vermögen Anderer, so wird der Thäter, falls nicht das gegenwärtige Gesetzbuch die betrügerische Handlung an einem andern Orte mit Strafe bedrohet, und keine Umstände hinzutreten, die ihn als einen gesetzlich ausgezeichneten Betrüger darstellen, nach den in den Artikeln 283—286. 298. 299.

---

13) Ueber die s. g. negative Täuschung vergl. Escher a. a. O. S. 161 flgde.; Mittermaier a. a. O. S. 11 flgd., und zu Feuerbach §. 412, N. V. — Bloße Lügen im Civilprocesse begründen auch nach unserem Gesetzbuche keinen Betrug. Siehe darüber im Allgemeinen Escher a. a. O. S. 206 und Mittermaier zu Feuerbach §. 412, N. III. — Ueber das Benutzen fremden Irrthums Mittermaier zu Feuerbach §. 412, N. VI.

14) Es ist dieses die Feuerbach'sche Ansicht (Lehrbuch §. 414), beruhend auf einer Verwechslung der dem falsum und stellionatus zum Grunde gelegten Gesichtspunkte. — Ueber richtigere Ansichten, wonach bei dem eigentlichen Betruge Schadenszufügung zur Vollendung gehört, welche in sämmtliche neuere Gesetzbücher und selbst in die baierische Legislation als Regel übergingen, vergl. Escher a. a. O. S. 137 flgd., 350 flgd. u. Mittermaier zu Feuerbach §. 414, N. I. II. — Feuerbach lehrt a. a. O.: „Der Betrug ist vollendet, sobald die rechtswidrige, in betrüglicher Absicht vorgenommene Handlung geendigt ist. Betrug in Contracten ist daher sogleich mit der Vollkommenheit des Vertrags; Betrug durch Unterdrückung eines Gegenstandes sogleich nach geendigter Unterdrückung, Verhehlung ꝛc. desselben; Fälschung von Urkunden sogleich mit deren betrüglichen Veränderung oder Verfertigung, Waaren- und Maaßverfälschung aber erst nach geschehener Uebergabe der Waare oder wirklichem Gebrauch des Maaßes vollbracht." Ueber die Abweichung rücksichtlich der Urkundenfälschung vergl. S. 153.

Digitized by Google

über den einfachen Diebstahl enthaltenen Vorschriften bestraft, jedoch mit der Einschränkung, daß, wenn die Summe des bezweckten oder verursachten Schadens zwei Thaler oder darunter beträgt, ein solcher Betrug der polizeilichen Ahndung überlassen bleibt, imgleichen mit den folgenden näheren Bestimmungen. Es soll nämlich die volle Strafe des Diebstahls nur dann eintreten, wenn der von dem Betrüger bezweckte Schaden auch wirklich verursacht ist. Ist kein wirklicher Schaden gestiftet, so soll die nach Maßgabe des bezweckten Schadenbetrages Statt findende Strafe des Diebstahls zu zwei Drittheilen erkannt werden. Ist zwar einiger, aber nicht der ganze beabsichtigte Schaden erfolgt, so soll eine vom Richter zu ermessende verhältnißmäßige Erhöhung jener Strafe über zwei Drittheile der betreffenden Diebstahlsstrafe hinaus eintreten. Sollte ein bei dem Betruge bezweckter bestimmter Schadensbetrag nicht mit Gewißheit anzunehmen stehen, so ist die Verordnung des Art. 302 zu beobachten. Ueberhaupt aber ist bei Anwendung dieser Vorschriften nach der Bestimmung des Art. 38 zu verfahren.

. . . falls nicht *	* das gegenwärtige . . . . und keine
. . . bestraft, jedoch mit * * folgenden Bestimmungen: Es soll	* * der Einschränkung . . . . Es soll nämlich

---

Art. 312.

Nähere Bestimmungen.

Diese Vorschriften über Bestrafung des einfachen Betruges werden jedoch folgendergestalt eingeschränkt und näher bestimmt:

1) bei zweiseitigen, auf gegenseitigen Vortheil gerichteten Verträgen sind die geringeren Betrügereien, welche die Gültigkeit des Vertrages nicht aufheben, sondern nur in Rücksicht der Erhöhung oder Verringerung der Preise, der Größe, Güte und anderer Bestimmungen begangen werden, überall nicht Gegenstand des Strafgesetzes, sondern nur in dazu geeigneten Fällen der polizeilichen Ahndung unterworfen.

   Das Strafgesetz findet dagegen seine Anwendung, wenn das von dem einen Contrahenten in die Redlichkeit des andern gesetzte Vertrauen auf eine dem Wesen des Vertrages selbst völlig widersprechende Weise getäuscht worden, wie z. B. wenn

Digitized by Google

eine nicht mehr vorhandene oder bereits veräußerte Sache, eine Waare von ganz anderer Gattung und Materie, als wofür sie ausgegeben worden, zum Gegenstande eines solchen Vertrages gemacht ist; oder wenn der eine Contrahent wegen verheimlichter Rechte eines Dritten, diejenigen Rechte, welche den Gegenstand des Vertrages ausmachten, nicht erlangen konnte; wenn das aus Irrthum zu viel Gezahlte, oder statt eines bestimmten Gegenstandes ein aus Irrthum gegebener verschiedener, von höherm Werthe, angenommen und in der Absicht rechtswidriger Zueignung behalten ist u. s. w.

2) Bei Verträgen, welche ursprünglich bloß zum Vortheil des andern Theils gereichen, wie Schenkungen, Leihverträge &c., wird der Versprechende, welcher den Andern durch Vorenthaltung oder Schmälerung der vertragsmäßigen Vortheile hintergeht, bloß nach bürgerlichen Gesetzen beurtheilt.

3) Defrauden und Verkürzungen des öffentlichen Einkommens, welche nicht vom peinlichen Richter, sondern nach besonderen gesetzlichen Bestimmungen zu untersuchen und zu bestrafen sind, machen keinen Gegenstand dieses Gesetzbuchs aus.

---

1) . . . Ahndung unterworfen, vorbehältlich dessen, was im Art. 282 bestimmt ist, . . . angenommen und *	* in der Absicht rechtswidriger Zueignung

---

Art. 313.

Insbesondere von wucherlichen Verträgen.

Wucherliche Verträge aller Art sollen, wenn das wahre Verhältniß der Zinsen zum Capital nicht unmittelbar aus dem Contracte selbst mit Bestimmtheit hervorgeht, und dieselben folglich als verkleidet anzusehen sind, gleich einfachen Betrügereien, unter besonderer Berücksichtigung der größern oder geringern Ueberschreitung des gesetzlichen Zinsmaßes, bestraft werden. Der Richter ist indeß ermächtigt, statt der Freiheitsstrafe auf eine angemessene Geldstrafe zu erkennen. Auf die Personen, welche den Wucher gewerbmäßig treiben, findet die Bestimmung des Art. 316 ihre Anwendung.

Digitized by Google

Art. 314.

Unterdrückung von Urkunden.

Wer in der Absicht, einem Andern Nachtheil zuzufügen, gültige Urkunden rechtswidrig unterdrückt, oder wer, um einen Dritten zu hintergehen, in den auf eigenen Namen ausgestellten oder mitunterzeichneten Urkunden falsche Thatsachen oder Umstände wissentlich angiebt, wird als Betrüger nach Art. 311 bestraft.

Wer * gültige Urkunden zum Nachtheil eines Andern	* in der Absicht, einem Andern Nachtheil zuzufügen

---

I. Der Art. 311 des ersten Entwurfs wandte die im Artikel angezogenen Vorschriften über Bestrafung des einfachen Diebstahls auf den einfachen Betrug rein an, indem er nur bestimmte, der Richter habe bei der Anwendung jener Vorschriften, neben dem Grade der vom Betrüger angewendeten List, besonders darauf Rücksicht zu nehmen, ob und in wie weit der bezweckte Schaden wirklich eingetreten sei. — Diese ganz augenscheinliche Härte milderte der revidirte Entwurf durch die Vorschrift, daß nur dann, wenn der bezweckte Schaden auch wirklich verursacht worden sei [1]), die volle Strafe des Diebstahls eintreten solle [2]). — Eine weitere Beschränkung trat in Folge des ständischen Beschlusses ein, daß der Betrug, wenn der bezweckte oder verursachte Schaden nicht die Summe von 2 Rthlrn. übersteige, der polizeilichen Ahndung zu überlassen sei [3]). Hier entsteht nun, gleichwie zum Art. 306, die

---

1) Wann dieses so sei, wird nicht in allen Fällen zweifellos sein. Schon ein temporairer Schaden genügt, ohne Rücksicht darauf, ob der Betrüger den bezweckten Vortheil genoß. Man darf sich auf die Vorschriften über Vollendung des Diebstahls analogisch beziehen.

2) Der ganze Theil des Art. 311 von „Es soll nämlich u. s. w." rührt von der Revisions-Commission her.

3) Der Antrag der zweiten Commission wurde ohne erheblichen Widerspruch von den Kammern angenommen und folgendergestalt motivirt: „Während man einverstanden gewesen ist über die hier vorgeschlagene Anwendung der den einfachen Diebstahl betreffenden Strafbestimmungen, hat man jedoch auch hier zur Vermeidung einer zu großen Ausdehnung der Criminalität, für nöthig gehalten, durch einen fer-

Digitized by Google

Frage, ob dieser ständische Beschluß den angezogenen Vorschriften über Bestrafung des einfachen Diebstahls, insbesondere dem Art. 284 gegenüber, nur in so fern eine Erweiterung enthalte, als an die Stelle des Betrags von 1 Rthlr. der von 2 Rthlrn. gesetzt sei, oder auch in so weit, als die fragliche Vorschrift allgemein gelte, ohne Rücksicht, ob der Betrüger bereits wegen Diebstahls, Betrugs oder Unterschlagung mit wenigstens achttägigem Gefängnisse bestraft worden ist. Wenn nun die fragliche Vorschrift allgemein lautet, so müssen besondere Gründe vorliegen, um die letztere Beschränkung zu rechtfertigen. Verschiedene Gerichte haben sich hierfür auf den Art. 320 bezogen, dessen Vorschrift jedoch auf unsere Frage überall keine nähere Beziehung hat [4]). Ein Herüberziehen der betreffenden Vorschrift des Art. 284 nach Grundsätzen der Analogie ist aber schon um deswillen nicht zu rechtfertigen, weil die par ratio fehlt. Der Diebstahl steht höher an Strafbarkeit als der Betrug; das wird vom Gesetze dadurch anerkannt, daß es den Betrug von nicht über 2 Rthlr. der criminellen Ahndung entzieht, den Diebstahl aber nur dann, wenn er nicht 1 Rthlr. übersteigt; derselbe Grund, welcher für diese Erweiterung an sich spricht, rechtfertigt es auch, jenes

---

neren Zusatz die criminelle Bestrafung erst bei einem Schaden von 2 Rthlrn. anfangen zu lassen, die darunter liegenden Betrügereien aber der polizeilichen Ahndung zu überweisen."

In Betreff des ersten, nicht erheblichen ständischen Zusatzes heißt es ferner: es sei erwogen, daß, da an mehreren Stellen des Gesetzbuchs einzelne Arten des Betruges bereits besonders ausgezeichnet seien, es angemessen sein dürfte, hier im Allgemeinen darauf hinzudeuten.

4) Der Art. 320 bezielt die Voraussetzungen des Rückfalls überhaupt; nach ihm soll gegen die allgemeinen Principien des Art. 112 die Gleichartigkeit der Verbrechen des Diebstahls, der Unterschlagung und Betrugs angenommen werden, d. h. rückfällig soll sein, wer stiehlt, nachdem er wegen Betrugs bestraft worden und umgekehrt. (Vergl. Bd. I. S. 487 flgde.) Ein Gleiches gilt natürlich auch hier. Darum handelt es sich hier aber überall nicht, ob Rückfall an sich zu statuiren, sondern, ob eine besondere anomale Folge des Rückfalls in Anwendung zu bringen sei. In dieser Beziehung greift Art. 320 gar nicht Platz, während von besonderer Wichtigkeit erscheint, daß Art. 301 für die Bestrafung des einfachen Betrugs im Art. 311 nicht angezogen ist.

Digitized by Google

ohne Rücksicht auf Rückfall anzunehmen. Daneben ist ferner zu beachten, daß der Art. 311 die Vorschriften über einfachen Diebstahl nicht allgemein für die Bestrafung des einfachen Betruges anzieht. Die besonderen Vorschriften des Art. 302. 303 gelten nicht für den Betrug und, was ganz besonders ins Auge zu fassen, auch die schwerere Bestimmung über Rückfall (Art. 301) gilt nicht für den Betrug. Schließlich ist noch zu erwägen, da es sich um einen ständischen Beschluß handelt, der erste zum Art. 312 gefaßte ständische Beschluß und dessen Motivirung. Obwohl gegen dieselbe an und für sich Manches einzuwenden sein mag, so ergiebt sich daraus doch, wie in fraglicher Beziehung die Stände dachten [5]).

II. Die Doctrin und sämmtliche neuere Legislationen haben anerkannt, daß nicht jede rechtswidrige Uebervortheilung in Vertragsverhältnissen der criminellen Ahndung unterworfen werden dürfe. Nur ist es schwer, hier die richtige Gränze zu finden, woraus denn erklärlich wird, daß rücksichtlich dieses Punktes in den neueren Legislationen die allergrößte Verschiedenheit herrscht.

Die Nrn. 1 und 2 des Art. 312 enthalten die betreffenden beschränkenden Vorschriften des Betrugs in Vertragsverhältnissen [6]). Sie greifen jedoch nur Platz bei dem einfachen Betruge.

Die Bestimmung unter 2, welche bei ursprünglich nur zum Vortheile des einen Contrahenten gereichenden Verträgen, Betrügereien auf Seiten des den Vortheil einräumenden Vertragsinteressenten bezielt, ist einfach und erheblicheren Bedenken nicht ausgesetzt [7]). Ein Gleiches gilt jedoch nicht rücksichtlich der

---

5) Ein gleiches Resultat wird gegen abweichende Erkenntnisse vertheidigt von Rautenberg Annalen des Adv.-Vereins, N. F. Bd. I. S. 197 flgd.; Hattendorff ebend. S. 452 flgd.

6) Sie sind im Wesentlichen den Vorschriften der baierischen Legislation nachgebildet. StGB. für Baiern Art. 259. 260 und officielle Anmerkungen Bd. II. S. 240 flgde. — Die späteren Legislationen haben einen erheblichen Schritt insbesondere dadurch weiter gethan, daß sie wenigstens als Regel den Betrug in Vertragsverhältnissen nur auf Anzeige des Beschädigten in Untersuchung ziehen. StGB. für Sachsen Art. 246, Würtemberg Art. 352; Baden §. 456; Braunschweig §. 244; Hessen-Darmstadt Art. 392.

7) Vergl. Art. 315, 3.

Digitized by Google

Vorschrift unter Nr. 1; nur liegen die Schwierigkeiten hier weniger in derselben an sich, als in den Zweifeln, welche die Durchführung der eingreifenden civilistischen Grundsätze im Detail mit sich führt. Civilistische Grundsätze greifen aber in so fern ein, als der Gesetzgeber im Interesse einer möglichst freien Bewegung im bürgerlichen und Handels-Verkehr darauf zu sehen gebietet, ob durch den Betrug die Gültigkeit des Vertrags aufgehoben wird, oder nicht. Jenes ist aber so, wenn entweder der vom Betrüger hervorgerufene oder benutzte Irrthum als ein wesentlicher sich darstellt, in welchem Falle Nichtigkeit des Vertrags die Folge, oder wenn bei an sich außerwesentlichem Irrthume die Verhältnisse der Art sind, daß der Betrogene ohne den Betrug das Geschäft gar nicht abgeschlossen haben würde, dasselbe also nach dem wahren Sachverhalte gänzlich ohne Interesse für ihn ist, in welchem Falle nach der richtigeren Ansicht zwar nicht Nichtigkeit, aber doch Rescission des Vertrags als civilrechtliche Folge des Betrugs sich darstellt [8]).

Schwierigkeiten, mit denen mehrere der neueren Strafgesetzbücher wegen Fassung der betreffenden Vorschriften zu kämpfen haben, bestehen für uns nicht. Wenn nur die gewöhnlicheren Uebervortheilungen im Handel und Wandel, welche die Gültigkeit des Vertrags nicht aufheben, der criminellen Ahndung entzogen sind [9]), so können nicht straflos ausgehen Fälle, wo entweder ein bestehendes Vertragsverhältniß nur als Mittel zur Verübung eines Betrugs benutzt wird, oder ein wirklicher Vertrag gar nicht abgeschlossen, die Eingehung des Vertrags vielmehr nur als Täuschungsmittel erscheint, um die Vortheile ohne die bedungene Gegenleistung sich betrüglich anzueignen.

Aus den ständischen Verhandlungen ist Folgendes hervorzuheben. Die erste Commission stellte zu der Nr. 1 drei Anträge, von denen der erstere auf den Strich der Worte „vorbehältlich dessen, was im Art. 282 bestimmt ist" gerichtet, den Beifall der Kammern fand, obwohl die zweite denselben zuerst abgelehnt hatte, nachdem bemerkt worden war, es sei eine große Inconsequenz, wenn

8) Ueber das Nähere, insbesondere auch rücksichtlich der Literatur, vergl. v. Wangerow Bd. III. §. 604. 605.

9) Ueber polizeiliche Ahndung für den Fall, daß der Betrug eine Rechtsverletzung enthält, PStG. §. 219.

Digitized by Google

man dasselbe beim Diebstahle statuiren und beim Betruge ausschließen wolle. Die beiden anderen Anträge verwarf schon die zweite Commission, und kamen dieselben im Schooße der Versammlung nicht weiter zur Sprache. Von ihnen ging der erstere dahin, im Anfange der Nr. 1 anstatt „Betrügereien" zu sagen: „Uebervortheilungen", damit der eigentliche Betrug ausgezeichnet werde, was verworfen wurde, weil hier eigentliche, nur nicht peinlich zu bestrafende Betrügereien in Frage seien. Sodann hielt die erste Commission den Ausdruck „Wesen des Contracts" für schwankend und vieldeutig, da eine Betrügerei schon sehr schlimm sein könne, ohne das Wesen des Contracts anzugreifen, und proponirte, das Princip als irreleitend zu streichen und nur durch die angeführten Beispiele dem richterlichen Ermessen einen Anhaltspunkt zu geben, so daß es hieße: „das Strafgesetz findet dagegen bei größeren Betrügereien seine Anwendung, wenn eine nicht mehr vorhandene u. s. w." Die zweite Commission erklärte sich hiergegen, weil durch die Hinweisung auf das Wesen des Vertrages ein richtigerer Anhaltspunkt gegeben werde, als in der Größe der Betrügerei zu finden sei. — In der zweiten Commission kam zur Sprache, ob nicht im Art. 312 der Aneignung des im Irrthum Gezahlten nicht ausdrücklich zu gedenken, vielmehr der Beurtheilung des einzelnen Falles zu überlassen sei, ob in der Aneignung ein Betrug zu befinden, oder nicht. Die Majorität lehnte dieses zwar ab, beantragte aber Einschaltung der Worte „in der Absicht rechtswidriger Zueignung", was ohne weitere Discussion von den Kammern genehmigt wurde. — Ueber die beiden ständischerseits beschlossenen Modificationen heißt es in dem Erwiederungsschreiben: „Wenn nach den näheren Bestimmungen des Art. 312 und namentlich nach den Schlußworten der Nr. 1 auch bei zweiseitigen Verträgen jeder geringere Betrug beim Rückfalle criminell bestraft werden soll, eine Handlung aber, welche ihrem Begriffe nach nur ein Polizei-Verbrechen ist, auch durch Wiederholung nach erfolgter polizeilicher Bestrafung nicht füglich zu einem Criminal-Verbrechen gemacht werden kann, so hat man jenen Vorbehalt hier streichen zu müssen geglaubt. — Die Einschaltung im folgenden Satze dürfte zur Ergänzung der ohne solche zu weiten Begriffs-Bestimmung nothwendig sei, da das Behalten des zu viel Gezahlten allein die Strafbarkeit doch nicht begründen würde."

Digitized by Google

III. Der Art. 313, nach dem ersten Entwurfe die Nr. 3 des Art. 312 bildend, hat zu ständischen Discussionen keine Veranlassung gegeben. Nur in der zweiten Commission hielt die Minorität dafür, daß dieser Artikel zu streichen sei, weil derselbe einen Betrug überall nicht und überhaupt keine Handlung beziele, welche zu einer criminellen Ahndung geeignet sei [10]).

Der Art. 313 unterwirft die Ueberschreitung des gesetzlichen Zinsfußes an und für sich nicht der peinlichen Strafe [11]). Nur den s. g. verkleideten Wucher ergreift das Gesetz, ohne jedoch auf den Darlehenscontract sich zu beschränken [12]). Den Begriff des Wuchers bestimmt der Gesetzgeber nicht näher, als durch Ueberschreitung des gesetzlichen Zinsmaßes; aus den bestehenden civilrechtlichen Vorschriften ist somit weiter zu entwickeln einmal die Höhe des gesetzlichen Zinsmaßes [13]), zweitens welche — statt der Zinsen oder neben ihnen bedungene — Leistungen den Zinsen gleich zu achten seien [14]). — Dagegen erklärt das Gesetz das Moment der Verkleidung, indem es einen wucherlichen Vertrag verkleidet nennt, wenn das wahre Verhältniß der Zinsen — beziehungsweise der die Stelle von Zinsen vertretenden sonstigen Vortheile — zum Capital nicht unmittelbar aus dem Contracte — d. h. der Contractsurkunde — selbst mit Bestimmtheit hervorgeht [15]). Es kann nun

10) Ueber die legislative Seite und die neueren Straf-Gesetzbücher vergl. Hesse Arch. d. CR. 1841. Abh. 5 u. 10. — Ueber gemeines Recht Feuerbach §. 436 flgde. (14te Aufl.); Marezoll §. 148 flgd.; Heffter §. 479 flgde.; Tittmann §. 547 flgde.

11) Ueber polizeiliche Ahndung des den 6ten Zinsthaler überschreitenden Zinsmaßes vergl. Pol.-StGB. §. 287—292, dessen einzelne Bestimmungen auch für den Art. 313 nicht ohne Interesse sind.

12) Im Wesentlichen die gleichen Vorschriften, aber beschränkt auf den Darlehns-Contract, enthält Art. 261. 262 des StGB. für Baiern. Vergl. auch Anmerk. Bd. II. S. 251 flgde., auch S. 248.

13) Grefe hannoversches Landesrecht. Bd. II. S. 433. 434 (2te Aufl.) und die in Note 10 citirten Autoren.

14) Reichs-Polizei-Ordnung v. 1577. Tit. 17. Pol.-StGB. §. 288.

15) Zur Erläuterung dieses Begriffes heißt es in den Anmerk. zum StGB. für Baiern: „Verkleidet ist derselbe — d. h. der Wucher — wenn im Darlehnsvertrage die wucherlichen Bedingungen unter einem rechtlichen und erlaubten Scheine versteckt oder verborgen wurden, folglich

Digitized by Google

ein verkleideter wucherlicher Contract einen eigentlichen Betrug gegen den Schuldner involviren, dann nämlich, wenn die Verkleidung geschah, um den Schuldner über das wahre Verhältniß von Leistung und Gegenleistung zu täuschen. Wie dieses jedoch regelmäßig nicht der Fall zu sein pflegt, indem die Verkleidung in Uebereinstimmung mit dem Schuldner erfolgt, so kann auch nicht bezweifelt werden, daß eigentlicher Betrug gegen den Schuldner die Voraussetzung der Strafvorschrift nicht bildet. Damit stimmt auch überein, daß verkleidete wucherliche Verträge gleich einfachen Betrügereien bestraft werden sollen. Die systematisch wohl nicht zu billigende Stellung des Art. 313 erklärt sich daraus, daß man sagen kann, jeder verkleidete wucherliche Vertrag enthalte eine gegen Dritte, insbesondere den Richter gerichtete Täuschung [16]).

Während es feststeht, daß schon der bloße Abschluß des wucherlichen Vertrags das vollendete Verbrechen ausmacht, bleibt die schwerlich mit Sicherheit zu beantwortende Frage, ob die Vorschrift des letzten Satzes des Art. 313 jeden gewerbsmäßigen — also auch den nicht verkleideten, offenen [17]) — Wucher betrifft. Nach den

wenn der Darlehnsvertrag so, wie er unter den Contrahenten wirklich abgeschlossen worden, einen Wucher enthält, und der Contract seinem Wortlaute nach jene wucherlichen Bedingungen verbirgt; ohne Unterschied, ob dieses Verbrechen durch ein stillschweigendes Umgehen oder durch eine Entstellung der wucherlichen Bedingungen geschieht, ohne Unterschied, ob man aus dem Contracte das wahre Verhältniß, d. h. wie er der That nach unter den Contrahenten zu Stande kam, in Ansehung des Capitals oder der Zinsen nicht klar und deutlich einsehen kann." — Einzelne Fälle des versteckten Wuchers siehe in dem Note 14 citirten Reichsgesetze; ein vollständigeres Verzeichniß soll enthalten Günther über Wucher und Wuchergesetze. Bd. I. S. 41 flgde.

16) Hiernach stellt sich die in den Annalen des Adv.-Vereins N. F. Bd. I. S. 456 vertheidigte abweichende Ansicht, welche Alles auf den Begriff des eigentlichen Betrugs reduciren und unter Contract sowohl eine bloß mündliche als schriftliche Abrede verstehen will, als unhaltbar heraus, indem sie sowohl der Fassung des Gesetzes, als den in demselben enthaltenen Begriffen, wie sie historisch gegeben sind, widerspricht. Der Bezugnahme auf das StGB. für Baiern tritt die Bemerkung in den Anmerk. Bd. II. S. 248 geradezu entgegen.

17) Streng genommen muß hinzugesetzt werden: „nicht eigentlich betrüglichen", denn der eigentliche betrügliche, wenngleich offene Wucher

Digitized by Google

verschiedenen Redactionen des ersten Entwurfs existirt diese Streitfrage nicht, denn dort heißt es ausdrücklich: „Auf solche Personen, welche den Wucher gewerbmäßig, sei es verdeckt oder unverdeckt, treiben u. s. w.“ Daß die Revisoren die hervorgehobenen Worte strichen, dürfte mehr gegen, als für die Bejahung der aufgeworfenen Frage sprechen. Es tritt hinzu, daß der unverdeckte Wucher weder eigentlichen Betrug enthält, noch auch überhaupt eine Täuschung, welche zu einer Gleichstellung des verdeckten Wuchers mit dem eigentlichen Betruge führen mochte, während der Art. 316 eigentliche Betrügereien zum Gegenstande hat [18]).

IV. Die Vorschriften des Art. 314 — mit einer offenbar zu engen Ueberschrift — stehen ganz unter den allgemeinen Dispositionen über den Betrug gegen Vermögensrechte, so daß ein materieller Grund hier nicht, wie rücksichtlich des Art. 313, vorliegt, gedachte Vorschriften besonders hervorzuheben. Bei näherer Prüfung findet man für dieses Hervorheben einen Grund mehr negativen Gehalts, indem jene Vorschriften, gegen die gemeinrechtlichen Grundsätze gehalten, Fälle des falsi zum Betruge zählen [19]).

---

unterliegt hier durchweg der criminellen Ahndung, da die beschränkenden Vorschriften des Art. 312 nur den einfachen Wucher beziehen.

18) Die strengere Ansicht, daß nämlich der gewerbmäßige Wucher stets der criminellen Ahndung unterliege, vertheidigt — ohne Berücksichtigung des ersten Entwurfs — Meyer in v. Bothmers Erört. Bd. II. Er. 14. Von den für diese Ansicht angeführten Gründen, daß einmal die Wortfassung des Art. 313 ganz allgemein und bestimmt laute: „welche den Wucher“, nicht „solchen“, oder „diesen“ Wucher; zweitens aber, wenn der Gesetzgeber nur den verkleideten Wucher im Schlußsatze des Art. 313 berücksichtigt habe, dieser ganze Schlußsatz nichtssagend und überflüssig sein würde, weil es keiner besonderen Erwähnung bedurft habe, daß der gewerbmäßig betriebene verkleidete Wucher unter die Bestimmung des Art. 316, 3 falle, — dürfte der erstere von sehr zweifelhafter Bedeutung, der zweite aber in so fern hinfällig sein, als nach dem im Texte Gesagten der verkleidete Wucher zwar stets eine Täuschung, nicht aber gerade gegen den Schulder involvirt, in welchem letzteren Falle nur von eigentlichem Betruge die Rede sein könnte.

19) Vergl. oben S. 148.

Digitized by Google

Daß die besonderen Vorschriften des Art. 314 ganz in Gemäßheit der allgemeinen Grundsätze über Betrug (Art. 308 flgde.) auszulegen seien, versteht sich ohne Weiteres [20]), und nur so viel mag besonders hervorgehoben werden [21]), daß, wenn es heißt, der Betrüger sei nach Art. 311 zu bestrafen, hieraus nicht zu folgern stehe, durch Unterdrückung von Urkunden u. s. w. könne kein ausgezeichneter Betrug erster Classe begangen werden. Unstreitig wird dieses so sein, wenn der durch das fragliche Behandeln von Urkunden verübte Betrug z. B. eine fromme Stiftung betrifft oder von Seiten der Art. 315, 3 erwähnten Personen ausgeht.

Art. 315.

2) Ausgezeichnete Betrügereien erster Classe.

Nach den in dem Art. 288 über den ausgezeichneten Diebstahl erster Classe und dem Art. 298 enthaltenen Bestimmungen, jedoch mit Beobachtung der beschränkenden Vorschriften des Art. 311, sollen bestraft werden:

1) der Betrug an einer zu frommen Zwecken errichteten Anstalt;
2) das Gesinde und die im Art. 287 demselben gleichgestellten Personen, wegen eines Betruges an der Herrschaft oder deren Angehörigen;
3) der Betrug, welchen Vormünder, Curatoren, Bevollmächtigte, Verwalter, Privatrechnungsführer und Depositarien, Gesellschaftsgenossen, erwählte Sachverständige oder Schiedsrichter, in dem ihrer besonderen Treue untergebenen Geschäftsverhältnisse verüben. Ein Gleiches gilt von den im Art. 287 Nr. 9 erwähnten Personen in den daselbst bemerkten Verhältnissen;

---

20) Die ständischerseits beschlossene Modification zweckte auf diesen Einklang ab und ist dahin motivirt: „Bei dem im Art. 314 erwähnten Betruge durch Unterdrückung von Urkunden u. s. w. hat die Absicht, einem Andern Nachtheil zuzufügen, als das eigentliche Kriterium des Verbrechens, genauer hervorgehoben werden müssen."

21) a. Von gültigen — gleichviel übrigens öffentlichen oder Privat- — Urkunden spricht der Art. 314. — b. „die Unterdrückung kann begangen werden durch Verheimlichung, Vernichtung, Unlesbarmachung der Urkunde, oder durch Zerstörung der Unterschrift oder des Siegels, wovon ihre Beweiskraft abhängt u. d." Anmerk. zum StGB. für Baiern Bd. II. S. 269.

Digitized by Google

4) diejenigen, welche die Religion, eine religiöse Handlung, oder durch Religion geheiligte Sachen als Mittel zur Ausübung eines Betruges mißbrauchen, oder in eigennütziger Absicht durch abergläubische oder hinterlistige Verblendung, z. B. durch angebliches Geisterbeschwören, Schatzgraben, Zeichendeuten, Goldmachen und dergleichen Andere hintergehen;

5) wer die zur Bezeichnung der Grenze liegender Grundstücke oder des Wasserstandes oder der Grubenfelder öffentlich bestimmten Merkmale, oder die Höhenlage des Fach- (Grund-) Baums bei Wassermühlen und anderen derartigen Anlagen, betrügerischer Weise verändert, vernichtet, unkenntlich macht oder verrückt.

Ist der Gegenstand eines solchen Betrugs nur von geringer Wichtigkeit, so ist der Richter ermächtigt, auf Gefängnißstrafe nicht unter vier Wochen zu erkennen.

---

3) erwählte Kunstverständige,
4) Gemeinschuldner, welche nach abgelegtem Manifestations-Eide Sachen abhanden bringen oder sich zueignen, die zur Concursmasse gehören, dem Gerichte oder Güterpfleger aber von ihnen vorenthalten sind;
5) . . des Wasserstandes * * bei Mühlen . . Merkmale * * *

* Sachverständige
* * oder der Grubenfelder
* * * oder die Höhenlage . . . verändert

Art. 316.

Fortsetzung.

Ohne Rücksicht auf die Geringfügigkeit des Betrages der in dem einzelnen Falle zur Untersuchung gekommenen Betrügerei sind mit Arbeitshaus zu bestrafen:

1) diejenigen, deren Betrug mit einer Gefahr für Gesundheit oder Leben Anderer verbunden ist; Apotheker, Kaufleute, Krämer, Bäcker, Weinhändler, Branntweinbrenner, Brauer oder Wirthe, welche die bei ihnen käuflichen Medicamente oder Nahrungsmittel durch schädliche Dinge verfälschen, in so fern eine solche That nicht ein schwereres Verbrechen enthält.

Digitized by Google

Die Gerichte sind ermächtigt, in dazu geeigneten Fällen, besonders bei dem Rückfalle, neben der verwirkten Strafe auf den Verlust des zu dem Betruge gemißbrauchten Gewerbes zu erkennen.

2) Spieler von Profession, welche falsch spielen, nebst ihren Gehülfen;

3) überhaupt alle diejenigen, welche sich einer solchen Art des Betruges ergeben, die eine unbestimmte Menge mehrmals zu wiederholender Betrügereien umfaßt; z. B. falsche Sammler und Collectirer, imgleichen die, welche in ihrem Gewerbe sich falschen Maßes oder Gewichts bedienen.

Wäre jedoch durch die Größe des Betrages schon an sich eine höhere Strafe verwirkt, so ist auf diese zu erkennen.

---

1) . . verbunden ist; *
. . käuflichen * *
3) . . welche zugleich

* Apotheker
* * Medicamente oder

I. In den Art. 315. 316 ist eine Reihe von Betrügereien, als im ersten Grade ausgezeichnet, hervorgehoben. Ihre Trennung erklärt sich durch die Verschiedenheit der Strafdrohung (II.) An die allgemeine, rücksichtlich einzelner Fälle nicht unwichtige Bemerkung, daß stets an dem Begriffe des strafbaren Betrugs festzuhalten sei, sind folgende, die einzelnen ausgezeichneten Betrügereien beziehenden Betrachtungen anzuknüpfen.

1) Wenn im Art. 315 unter 2 von dem Gesinde und den im Art. 287 demselben gleichgestellten Personen gesprochen wird, so redet schon, von inneren Gründen ganz abgesehen, die Behandlung des Falls im Art. 307 gegen die Gleichstellung der im Art. 287, 4 erwähnten Personen mit dem Gesinde. Wenn sodann ferner ein Betrug an der Herrschaft oder deren Angehörigen in Rede ist, so führt das gegensätzlich auf eine Ausschließung der im Art. 287, 3 außer „sonstigen Hausbedienten, so wie Kaufmannsdienern, Gesellen und Lehrlingen" erwähnten Personen. Auch wird es schwerlich zulässig sein, auf Grund des Art. 287, 3 „oder umgekehrt von diesen an jenen" den Betrug der Herrschaft u. s. w. am Gesinde u. s. w. als ausgezeichnet zu behandeln, wie denn auch die Frage

Digitized by Google

nicht unerheblichen Bedenken unterliegt, ob den Angehörigen die „sonstigen Hausgenossen" gleichzusetzen seien [1]).

2) Zu dem Art. 315, 3 ist nur zu bemerken, daß die Stände „das Wort Kunstverständige durch das umfassendere Sachverständige ersetzten" (Motive). Die Verschiedenheit zwischen den Art. 307 und 315 rücksichtlich der hervorgehobenen Personen bestand schon im ersten Entwurfe [2]) *).

3) Die Nr. 4 des Art. 315 giebt besonders der Bemerkung Raum, daß zum Betruge betrügerische Absicht und ein Betrogener gehört [3]).

4) Die Nr. 5 des Art. 316 hat mehrere Aenderungen erlitten. Die erste Kammer beschloß das Wort „Mühlen" zu streichen, da auch bei Gegenständen, welche zur Ent- und Bewässerung dienen, dergleichen wichtige Merkmale vorkämen. Zwei andere Vorschläge gingen von der zweiten Kammer aus. Der „Grubenfelder" wollte man gedenken, weil für sie ein gleicher Grund, wie für Grundstücke vorhanden, unter Grundstücken aber die unter der Erde befindlichen Grubenfelder nicht mit zu verstehen seien. Sodann wurde bemerkt, es komme nicht selten vor, daß bei Reparaturen oder neuen Anlagen die Grund- oder Fachbäume bei Wassermühlen, die dazu dienten, den Wasserstand zu regeln, erhöht würden, was um so gefährlicher sei, als dadurch oft Ueberschwemmungen herbeigeführt würden, — und demgemäß beantragt, hinter Merkmale die Worte „oder die Höhenlage der Grund- und Fachbäume bei Wassermühlen

1) Man muß hier das historische Verhältniß des Art. 287, 3 ins Auge fassen. Nach dem ersten Entwurfe entsprach die Vorschrift desselben ganz dem Art. 315, 2. Dann erfolgten Erweiterungen theils von Seiten der Regierung, theils der Stände (vergl. S. 320), ohne daß man, so weit ersichtlich, auf Art. 315, 2 Rücksicht genommen hätte.

2) Auch für uns gilt: „Die hier angeführten Gesellschaftsgenossen begehen dann einen ausgezeichneten Betrug, wenn derselbe sich auf einen Gegenstand der Societät bezieht; es kann jedoch dieses, den Betrug erschwerende Verhältniß auf die an gesellschaftlichen Sachen begangene Unterschlagung keineswegs bezogen werden." (Anmerk. z. StGB. für Baiern. II. S. 257).

*) Den Strich der Nr. 4 des Entwurfs beschlossen auf Antrag ihrer Commissionen die Stände: „weil die darin bezeichneten Betrügereien bereits im Art. 208 und 220 berücksichtigt seien." (Motive.)

3) Gönner Jahrbücher für Gesetzg. I.

Digitized by Google

und anderen ähnlichen Anlagen[4])" einzuschalten. Der Antrag wurde nach längerer Besprechung angenommen, aus der hervorzuheben, daß man das Merkmal des „betrügerischer Weise" besonders im Auge hatte. In den ständischen Motiven heißt es: „zu Nr. 5 sind einige, den bezeichneten Verletzungen öffentlicher Grenzmerkmale[5]) in der Strafbarkeit wenigstens völlig gleichstehende Fälle hinzugefügt worden."

5) Anlangend den Art. 316, dessen einzelne Vorschriften ganz in Gemäßheit der allgemeinen Grundsätze über Betrug (Art. 308—310) auszulegen sind, ist lediglich in Betreff der beschlossenen Modificationen aus den ständischen Motiven hervorzuheben: „zu Art. 316 kann es keinen Zweifel leiden, daß zu Nr. 1 vor Allem hier der „Apotheker" und die Verfälschung der Medicamente, als besonders gefährlich Erwähnung zu thun, zu Nr. 2 aber das Wort: zugleich zu streichen sei, da gerade nur das Falschspielen bei Spielern von Profession getroffen werden soll"[6]).

II. Wie bereits oben bemerkt worden, unterschied der Gesetzgeber die einzelnen Fälle des ausgezeichneten Betrugs mit Rücksicht auf die Verschiedenheit der Strafdrohung. Nach dem ersten Entwurfe, welcher einerseits für den ausgezeichneten Diebstahl erster Classe eine geringere Strafe als Arbeitshaus, andererseits aber die beschränkenden Vorschriften des Art. 311 nicht kannte, war die Regelstrafe für die Fälle des Art. 315 stets Arbeitshaus, die Strafdrohung des Art. 316 stand somit im Gegensatze oder als Modification der Ausnahmebestimmung des Art. 315 da. Die erfolgten Abänderungen des ersten Entwurfs führen für die Strafbestimmungen des Art. 316 überall nicht, möglicherweise aber für die des Art. 315 Bedenken herbei. Daß unter den beschränkenden Vorschriften, auf welche Art. 315 verweist, die näheren Bestimmungen des Art. 311 von den Worten an: „Es soll nämlich u. s. w." mitzuverstehen seien, ist, sobald man die Vorschriften des revidirten

4) Auf Befragen erklärte der Proponent, hierher gehöre z. B. ein Ueberfall.

5) Oeffentliche Grenzmerkmale bedeutet ohne Zweifel: unter öffentlicher Auctorität gesetzte Grenzmerkmale. — Rücksichtlich der Staatsgrenzen vergl. Art. 129, 2. — Siehe auch Polizeistrafgesetz §. 229.

6) Vergl. Polizeistrafgesetz §. 280 flgd.

Digitized by Google

Entwurfs ins Auge faßt, ganz unzweifelhaft; zweifelhaft könnte möglicherweise nur sein, ob die Vorschrift des Art. 311 über die polizeiliche Ahndung des Betrugs unter 2 Thalern, auch für die im Art. 315 ausgezeichneten Fälle des Betrugs gelte. Den Worten nach ist diese Frage ganz entschieden zu bejahen, da der Art. 311 die fragliche Vorschrift gerade als eine Einschränkung bezeichnet, und hiervon ist um so weniger abzuweichen, als einmal der Art. 289 einzelne Fälle des ausgezeichneten Diebstahls der polizeilichen Ahndung überläßt, und zweitens selbst der ausgezeichnete Betrug zweiter Classe bei einem Betruge von nicht mehr als 2 Thalern mit einer Gefängnißstrafe unter vier Wochen getroffen werden kann (Art. 317) [7]).

Nach der Ausnahmebestimmung ist der Richter ermächtigt, auf Gefängnißstrafe zu erkennen, wenn der Gegenstand des Betrugs nur von geringer Wichtigkeit erscheint. Daß letzteres gleichbedeutend mit einem seinem Betrage nach geringfügigem Betruge, ist nach dem oben hervorgehobenen Gesichtspunkte unzweifelhaft, so daß nur in Frage kommen kann, welcher Betrag als ein geringfügiger zu bezeichnen sei. Es bleibt wohl nichts anderes übrig, als nach Anleitung der Vorschriften des Art. 284. 289 die Summe von 5 Thalern zu setzen [8]).

Art. 317.

3) Ausgezeichnete Betrügereien zweiter Classe.

Nach den in dem Art. 293 über den ausgezeichneten Diebstahl der zweiten Classe und den im Art. 298 enthaltenen Bestimmungen sollen gestraft werden:

1) Betrügereien, welche von einer Bande verübt worden sind;
2) die Betrügereien derjenigen, welche Urkunden, als Testamente, Contracte, Schuldscheine, Wechsel, Creditbriefe, Quittungen, Handelsbücher und dergleichen fälschlich auf fremden Namen ausstellen oder verfertigen, betrüglich nachahmen, in einer dergleichen gültigen Urkunde betrüglich etwas verändern, zusetzen,

---

7) Vergl. meinen Aufsatz in den Annalen des Adv.-V. N. F. Bd. I. S. 184. 185.

8) Die ständische Modification des Art. 288 unter I. ist hiernach für die Strafsanctionen des Art. 315 ohne praktisches Interesse.

Digitized by Google

auslöschen, oder auch von einer solchen Urkunde wissentlich Gebrauch machen. (Verhalten sich die Urkunden als öffentliche, so kommt der Art. 197 zur Anwendung.)

Ist der Gegenstand eines solchen Betruges nur von geringer Wichtigkeit, so sind die Gerichte ermächtigt, auf Arbeitshausstrafe, und, wenn der Betrag zwei Thaler nicht übersteigt, auf Gefängnißstrafe*) zu erkennen.

I. Die erste Kammer beschloß bei der zweiten Berathung des Art. 317, die Worte: „so sind die Gerichte ermächtigt" mit „ist" zu vertauschen, um damit ein richtigeres Verhältniß der Strafe für Verfälschung von Privat-Urkunden, zu den öffentlichen (Art. 196) zu begründen. — In dritter Berathung wurde bemerkt: bei der jetzigen Fassung des Art. 317 könne der Fall eintreten, daß die Fälschung von Privaturkunden härter als die der öffentlichen bestraft würde. Um dieses zu vermeiden, genehmigte die erste Kammer den Antrag, den Art. 317 wie folgt zu fassen: „Als ausgezeichnete Betrügereien zweiter Classe sind zu betrachten: 1) Betrügereien, welche von einer Bande verübt sind, und treten in einem solchen Falle die Strafbestimmungen über den ausgezeichneten Diebstahl zweiter Classe (Art. 292. 293) ein. 2) Betrügereien (wie unter 2). In Fällen dieser Art tritt Zuchthaus- oder Arbeitshausstrafe ein, und ist der Richter ermächtigt, bei großer Unbedeutendheit der Gefahr oder des Schadens Gefängnißstrafe, dagegen bei besonders hohem Grade von Gefährlichkeit und des Schadens Kettenstrafe bis zu 10 Jahren eintreten zu lassen." — In Folge der Conferenzverhandlungen vereinigten sich die Kammern über die bemerkte Modification, zu dessen Motivirung gesagt ist: „der Art. 317 ist zwar im Wesentlichen nach dem Entwurfe angenommen, jedoch für die Fälle der Nr. 2, wenn der Gegenstand des Betrugs 2 Rthlr. nicht übersteigt, ein Heruntergehen auf Gefängnißstrafe dem richterlichen Ermessen überlassen worden."

II. Die Erscheinung, welche die Lehre vom Diebstahle hervortreten läßt, daß nämlich die Bedenken sowohl in doctrineller als legislativer Beziehung mit der Schwere der gedrohten Strafen wachsen, wiederholt sich in der Lehre vom Betruge.

---

*) Die Worte „und wenn . . . Gefängnißstrafe" sind ständ. Zusatz.

Digitized by Google

1) Betrachten wir zuerst die Fälle des ausgezeichneten Betrugs zweiter Classe, an und für sich, so giebt der unter Nr. 1 zu speciellen, hier zu erörternden Bedenken keinen Anlaß.

Zweifel erregen dagegen die Vorschriften über Betrügereien, bei denen, als Mittel der Täuschung, Privaturkunden angewendet werden. Das Gesetz spricht allgemein von Urkunden, beschränkt diesen weiteren Begriff dann aber durch eine Parenthese-Bemerkung, welche die Fälschung öffentlicher Urkunden ausscheidet [1])

Es bedarf nun kaum der Bemerkung, daß das Wort „Urkunden" nicht in dem weitesten Sinne, nach welchem es alle Gegenstände umfaßt, wodurch der Richter von einem bestimmten Thatumstande überzeugt werden soll, zu nehmen sei, noch auch in dem etwas engeren Sinne, wonach nur derartige, durch menschliche Thätigkeit hervorgebrachte Gegenstände, mit Einschluß also von Denkmälern u. s. w., als Urkunden erscheinen [2]). Nur Scripturen, schriftliche (mit Einschluß gedruckter oder lithographirter) Aufsätze können überhaupt in Frage kommen. Der Begriff einer schriftlichen Urkunde bleibt aber selbst dann noch ein sehr weiter, wenn er auf Urkunden, welche eine Beziehung auf Vermögensrechte haben, beschränkt wird, welche Beschränkung sich in so fern ganz ohne Weiteres versteht, als es sich hier um Urkunden handelt, die als Mittel zu dem — die Vermögensrechte beziehenden — Betruge dienen.

---

1) Zurückzuweisen ist die Ansicht Linkelmanns in den Annalen des Adv.-B. N. F. Bd. II. Abh. 13, welcher in den eingeklammerten Worten eine Verweisung auf die allgemeine Vorschrift über ideale Concurrenz im Art. 105 finden will. Für diese Ansicht spricht nichts, und ist dieselbe schon deshalb unhaltbar, weil der Satz unrichtig erscheint: „so oft ein Betrug vermittelst einer öffentlichen Urkunde begangen werde, liege eine ideale Concurrenz von Betrug und Fälschung vor." Es giebt kein Verbrechen des durch öffentliche Urkunden begangenen Betrugs, sondern nur ein Verbrechen der Fälschung öffentlicher Urkunden.

Im ersten Entwurfe fehlte die Parenthese, und anstatt „Urkunden", hieß es beschränkter „Privaturkunden". Die Abänderung erfolgte vielleicht mit Rücksicht auf die gleichsam öffentlichen Urkunden, welche unter die Dispositionen des Art. 317 unstreitig fallen.

2) Vergl. Linde Proceß. §. 272.

Digitized by Google

Ich trage kein großes Bedenken, den so normirten Begriff noch weiter, und zwar mit der baierischen Jurisprudenz [3]) dahin zu beschränken, daß Urkunden gemeint seien, welche als Beweismittel über Rechte und Verbindlichkeiten angesehen werden können, es gelte nun der Entstehung, dem Dasein oder der Aufhebung von Rechten [4]). Für diese Auffassung sprechen die folgenden Gründe: erstens, daß jene Bedeutung der Urkunden die rechtlich processualische ist; zweitens, daß die so geeigenschafteten Urkunden ganz insbesondere das im Verkehre nothwendige Vertrauen, und damit den Verkehr selbst stören; drittens aber vorzugweise, daß die einzelnen im Art. 317, 2 aufgeführten Urkunden mit einander das gemein haben, daß sie schriftliche Willenserklärungen sind, welche den Beweis für die Entstehung, das Dasein oder das Erlöschen eines Rechts enthalten, und die Fassung des Gesetzes, insbesondere die Worte „und dergleichen" klar an den Tag legt, daß unter Urkunden außer den speciell genannten nur solche gemeint seien, welche mit dieser den gleichen

3) Jahrbücher der Gesetzgebung und Rechtspflege in Baiern v. Gönner und Schmidtlein Bd. I. S. 266 flgde.; Arnold Blätter für Rechtsanwendung in Baiern Bd. I. S. 73 flgde. — Vergl. auch Escher a. a. O. S. 197 flgde.; Mittermaier zu Feuerbach §. 415, N. VIII. (14te Aufl.) meinen Aufsatz in den Annalen a. a. O. S. 179. 180. — Mittelst Erk. v. 15. Juni 1850 hat der Urtheilssenat des OAG. erkannt, daß unter „Urkunden" alle diejenigen Documente zu verstehen, welche allein oder in Gemeinschaft mit anderen Thatumständen geeignet erschienen, Vermögensverhältnisse zu begründen, zu ändern oder aufzulösen, oder um als Beweismittel darüber gebraucht zu werden. (Bericht des OStA. Bacmeister vom 1. Jan. 1851.)

4) Somit ist nicht jede schriftliche Lüge eine falsche Urkunde. Wenn A fälschlich Briefe fertigt, in welchen B den A zur freundlichen Aufnahme empfiehlt und diese dazu benutzt, um von dem B Darlehne zu erhalten, so begeht er keinen ausgezeichneten Betrug zweiter Classe, wohl aber ist dieses der Fall, wenn der Brief die Aufforderung enthält, auf Verlangen dem A ein Darlehn zu geben (Creditbrief). Ein Gleiches gilt, wenn C ein gefälschtes Testament, in welchem ihm Gelder vermacht sind, benutzt, um Credit zu erlangen, nicht aber dann, wenn als Mittel der Täuschung ein falscher Brief dient, in welchem D dem C anzeigt, daß ihm eine bedeutende Erbschaft angefallen sei. Vergl. die Jahrbücher für Gesetzg. a. a. O.

Digitized by Google

rechtlichen Charakter an sich tragen. Die außerordentliche Härte der Strafsanction kann nicht wohl als Rechtfertigungsgrund für jene Ansicht aufgestellt werden, aber sie ist jedenfalls geeignet, Bedenken hervorzurufen, wenn es sich darum handelt, von der rechtlich processualischen Bedeutung der Urkunde abzuweichen [5]). — Daneben ist aber gewiß, daß nichts darauf ankommen kann, in welcher Form die verpflichtende Willenserklärung ausgesprochen ist, ob in einem eigentlichen Documente oder einem Briefe [6]).

5) Abweichender Ansicht ist Linkelmann a. a. O., wenn er den Begriff von Urkunden im Sinne des Art. 317 dahin beschränken will, daß darunter nur solche schriftliche Urkunden zu verstehen, welche angefertigt seien, um die Kunde von einem Geschäfte privatrechtlicher Art zu erhalten. — Diesem theilweise zu weiten, theilweise aber zu engen Begriffe dürfte Vieles entgegenstehen, unter Anderm, daß er das, den im Art. 215 speciell benannten Urkunden gemeinsame rechtliche Merkmal nicht enthält: denn wie sollte z. B. gesagt werden können, ein Wechsel, dessen Wesen ja gerade in der Schrift besteht, werde zu dem Zwecke angefertigt, um die Kunde des Geschäfts zu erhalten. — Das beschränkende Moment muß nach einer andern Seite hin gesucht werden, ohne Rücksicht auf die Unterscheidung der Urkunden, wie man sie z. B. bei Linde Lehrbuch §. 273 und Grolmann Theorie des ger. V. §. 88 findet, von denen „Urkunden, die in der Absicht verfertigt wurden, dem Geschäfte Gültigkeit zu geben, oder dieses zu beweisen" ein Glied ausmachen, im Gegensatze einmal zu Urkunden, welche die Darstellung eines Rechtsverhältnisses des Ausstellers zu einem Dritten enthalten; zweitens zu Urkunden, deren Aussteller über die Rechtsverhältnisse Dritter Etwas aussagt.

6) Eine Reihe einzelner, die Vorschriften des Art. 317, 2 betreffenden Bemerkungen sind bereits zum Art. 196 angeführt. Einige andere mögen hier folgen, ohne auf Vollständigkeit Anspruch zu machen. — a) Es ist Linkelmann a. a. O. unbedenklich beizustimmen, wenn er behauptet, daß auch der Fall, wenn Jemand einen falschen Schuldschein verfertige, in welchem er sich als Gläubiger und einen Dritten als Schuldner benennt, und diesen als Sicherheitsmittel wegen eines ihm vorzustreckenden Darlehns verpfändet — unter den Art. 317, 2 zu stellen. — b) Eine den Geist des Gesetzes nicht ganz hintenansetzende Auslegung wird zu dem Resultate gelangen, daß auch Urkunden, welche auf den Namen von Personen, welche gar nicht existiren, fälschlich ausgestellt sind, unter die hier fragliche Vorschrift fallen.

Digitized by Google

2) Der Art. 317 enthält zwei Straffanctionen, von denen die eine als Regel-, die andere als Ausnahmebestimmung auftritt.

Als Regel soll der ausgezeichnete Betrug zweiter Classe nach den im Art. 293 über den ausgezeichneten Diebstahl zweiter Classe enthaltenen Bestimmungen gestraft werden. Die gleiche Verweisung fand sich bereits im ersten Entwurfe, allein der Art. 294 des ersten Entwurfs, auf den verwiesen wurde, hatte einen andern Inhalt, als der ihm entsprechende Art. 293 des Gesetzes. Auf der einen Seite war jener weiter, auf der anderen aber enger, als dieser; ersteres in so fern, als seine Straffanction alle Arten des ausgezeichneten Diebstahls, also auch den Bandendiebstahl, umfaßte, letzteres in so weit, als er lediglich die erste Strafvorschrift der Art. 293 (d. G.) enthielt, die zweite für den Fall mehrerer zusammentreffender Auszeichnungen geltende Strafnorm aber in den Art. 294 (d. E.) verwiesen hatte. — Unter diesem historischen Gesichtspunkte sind die beiden Fragen aufzuwerfen: *erstens*, ist die Straffanction für die Betrügereien durch Banden in dem Art. 293, welcher nach dem Gesetze den Banden-Diebstahl gar nicht ergreift, oder in dem hierüber handelnden Art. 294 zu finden? *Zweitens* aber, hat im Falle der Concurrenz mehrerer Auszeichnungen, von denen wenigstens die eine den Betrug zu einem ausgezeichneten zweiter Classe macht, die erste — wie nach dem ersten Entwurfe entschieden der Fall — oder die zweite der im Art. 293 gegebenen Strafnormen Geltung? — Ich werfe diese Fragen auf, indem ich, da eine *befriedigende* Lösung mir nicht zu Gebote steht, die Beantwortung derselben einem Ausleger überlasse, dem größerer Scharfsinn als mir zu Gebote steht [7]).

Das gilt um so mehr, als das Gesetz nicht unterscheidet und somit es einerlei sein muß, ob die betrügliche Absicht gegen denjenigen, dessen Namen mißbraucht oder dessen Urkunde verfälscht worden ist, oder gegen eine dritte Person gerichtet ist. Vergl. *Arnold* a. a. O. S. 75 flgde.; *Linkelmann* a. a. O.

7) Für die erste Frage liegt eine besondere Schwierigkeit in dem Umstande, daß die Vorschrift des Art. 294 über Bandendiebstahl einerseits zwar strenger, andererseits aber weit milder ist, als die des Art. 293; so daß also bei einem Festhalten am Art. 293 von Banden verübte Betrügereien unter sonst gleichen Umständen weit schwerer zu

Digitized by Google

Der erste Entwurf, hierin wenigstens die Regel der baierischen Legislation aufgebend, huldigte der Ansicht Feuerbachs, daß der Betrug im engeren Sinne zu seiner Vollendung den Eintritt des Schadens nicht fordere, dieser vielmehr nur als Strafzumessungsgrund in Betracht komme. Daneben verwies er, gleichmäßig mit dem Strafgesetzbuche für Baiern, rücksichtlich der Strafe des einfachen Betrugs auf die Strafe des einfachen Diebstahls, rücksichtlich der Strafe des ausgezeichneten Betrugs ersten Grades auf die Strafe des ausgezeichneten Diebstahls ersten Grades, rücksichtlich der Strafe des ausgezeichneten Betrugs zweiter Classe auf die Strafe des ausgezeichneten Diebstahls zweiter Classe. — Wie in diesen Bestimmungen gegenüber den Vorschriften des Strafgesetzbuchs für Baiern eine große Härte lag, so verstießen sie auch unzweifelhaft gegen die Forderungen wahrer Gerechtigkeit, weil es durch nichts gerechtfertigt zu werden vermag, den Betrug mit schwererer Strafe als den Diebstahl anzusehen. Dieses geschieht aber in so fern, als durch die Strafe des vollendeten Diebstahls betrügerische Handlungen getroffen werden, welche nach rationellen Gründen nur dem versuchten Diebstahle gleichgestellt werden können. — Der revidirte Entwurf enthält eine Verbesserung, wenngleich keine völlige Aufhebung jenes Mangels, indem er zwar an dem früheren Begriffe der Vollendung des Betrugs festhält, allein daneben bestimmt, daß, im Falle der bezweckte Schaden nicht wirklich verursacht worden, die Diebstahlsstrafe zu zwei Drittheilen erkannt werden solle. Diese Beschränkung ist rücksichtlich des einfachen Betrugs im Art. 311 ausdrücklich ausgesprochen, im Art. 315 ist rücksichtlich des ausgezeichneten Betrugs erster Classe ausdrücklich auf jene Beschränkung verwiesen, während Art. 317, welcher die ausgezeichneten Betrügereien zweiter Classe behandelt, diese Verweisung nicht enthält. — Ich frage nun, darf hier der Interpret, was nicht ausdrücklich ausgesprochen ist, als stillschweigend geordnet annehmen? Für die Bejahung der Frage sprechen mit größter Entschiedenheit

---

strafen sein würden, als Bandendiebstähle. Wer sagt, als Regel sei der Art. 293 und daneben als Ausnahme die gelindere exceptionelle Strafdrohung des Art. 294 festzuhalten, wird doch wohl nicht von einem wissenschaftlich begründeten, einem befriedigenden Resultate sprechen wollen!

Digitized by Google

allgemeine Erwägungen; wie überall kein Grund ersichtlich, den Betrug härter zu strafen, als den Diebstahl, so ist es ferner durch nichts zu rechtfertigen, die hier fraglichen ausgezeichneten Betrügereien zweiter Classe zu den ausgezeichneten Diebstählen gleicher Kategorie in ein anderes Verhältniß zu setzen, als das ist, in welchem der einfache Betrug zu dem einfachen Diebstahle, der ausgezeichnete Betrug erster Classe zu dem ausgezeichneten Diebstahle erster Classe steht. Dieses scheint so entschieden richtig zu sein, daß ich kein großes Bedenken tragen würde, die hier fragliche Vorschrift des Art. 311 sowohl zum Art. 315, als zum Art. 317 herüberzuziehen, wenn der Art. 315 die Verweisung auf den Art. 311 nicht ausdrücklich enthielte; daß Letzteres gerade der Fall, entscheidet für die Verneinung der Frage, wenn man nicht behaupten will, der Gesetzgeber habe sich einer fast unglaublichen Nachlässigkeit schuldig gemacht.

Wie man diese Frage aber auch beantworten möge, die Annahme, daß die beschränkende Vorschrift des Art. 311 über die polizeiliche Ahndung des einfachen Betrugs unter 2 Rthlrn. hierher zu beziehen, würde unstreitig eine unrichtige sein, da das Gesetz in Folge der ständischen Berathung eine besondere Strafvorschrift rücksichtlich des Betrugs unter 2 Rthlrn. erhalten hat.

Eine dritte, auf die Ausnahme-Bestimmung sich beziehende Betrachtung bietet neben gleich großen legislativen Bedenken geringere doctrinelle Schwierigkeiten. Der Art. 293 enthält nur die Regelstrafe, indem im Art. 295 für einzelne Fälle geringerer Geflissenheit oder Gefährlichkeit der That theils bis zur Summe von nicht über 20 Rthlr., theils der Summe nach unbeschränkt, gelindere Strafnormen gegeben sind. Wenn nun der Betrug an Strafbarkeit mindestens nicht höher steht als der Diebstahl, so scheint es eine unbedingte Forderung der Consequenz sowohl, als der Gerechtigkeit zu sein, die auf einer geringeren Stufe der Geflissenheit oder Gefährlichkeit der That stehenden ausgezeichneten Betrügereien zweiter Classe mindestens in dem gleichen Umfange, wie die ausgezeichneten Diebstähle zweiter Classe, einer gelinderen Strafdrohung zu unterwerfen [8]). Diese Erwägung, so wie ferner die Betrachtung, daß

8) Die Forderungen der Consequenz und Gerechtigkeit sind gewahrt im Verhältnisse des ausgezeichneten Betrugs erster Classe zum ausgezeichneten Diebstahle erster Classe, indem der Art. 315 dem Richter nach-

Digitized by Google

für die Fälschung öffentlicher Urkunden Zuchthaus oder Arbeitshaus, für den Betrug mittelst Fälschung von Privaturkunden dagegen Zuchthaus als Regelstrafe erscheint [9]), erklären den Versuch, die Ausnahmebestimmung des Art. 317, in so weit sie Arbeitshausstrafe droht, auf Fälle zu beziehen, welche, ohne Rücksicht auf geringen Betrag, auf einer Stufe geringerer Geflissenheit oder Gefährlichkeit der That stehen. Allein diese Auslegung ist aus verschiedenen Gründen unhaltbar [10]). Einmal kann man als Gegenstand des Betrugs, wovon im Art. 317 (letztes a linea) die Rede, nur das Vermögen einer dritten Person bezeichnen, nicht aber eine Urkunde, welche hier lediglich als Mittel zum Betruge erscheint; zweitens aber kehrt der Schlußsatz, so weit er hier von Erheblichkeit, wörtlich im Art. 315 wieder, wo er, wie oben gezeigt wurde, nothwendig als von gleicher Bedeutung mit dem Eingangssatze des Art. 316 zu nehmen ist. Diese Gründe sind so schlagend für die Ansicht, der Schlußsatz des Art. 317 beziele lediglich die Fälle eines geringen Schadensbetrages, daß es kaum von Interesse sein kann, auf die unter I. mitgetheilten ständischen Verhandlungen und die Eingangsworte des Art. 311, zur Unterstützung der richtigen Ansicht Bezug zu nehmen [11]).

---

läßt, bei geringem Betrage allgemein auf diejenige gelindere Strafe zu erkennen, welche Art. 289 für einzelne ausgezeichnete Diebstähle erster Classe im Falle geringen Betrags nachläßt.

9) Auf dem richtigen Wege war hier die erste Kammer, wie die Mittheilung unter I. ergiebt.

10) Vergl. auch Linkelmann a. a. O.

11) Die richtige Ansicht wurde im Jahre 1844 gegen ein Straferkenntniß des StGerichts zu Hannover auf ergriffene Revision des öffentlichen Anwalts von der Justizcanzlei Hannover ausgesprochen und in der Appellations-Instanz vom höchsten Gerichte aufrecht erhalten verbis: „weil unter Gegenstand des Betruges nicht die Wichtigkeit des gebrauchten Documents, sondern nur der Betrag, um welchen betrogen worden oder hat betrogen werden sollen, verstanden werden kann." — Für die mildere Ansicht wurde besonders geltend gemacht, daß im entgegengesetzten Falle ein Widerspruch zwischen dem Art. 197 und 317 obwalte. Allein daß ein eigentlicher Widerspruch hier nicht obwalten könne, ergiebt schon der Alles formell erledigende vierte Satz des Art. 197. Nur so viel kann man sagen, es liege eine Collision

Digitized by Google

Schließlich mag noch auf einen Punkt, der wohl schwerlich von praktischer Erheblichkeit, aufmerksam gemacht werden, darauf nämlich, daß die Strafdrohung für den Betrug nicht über 2 Rthlr., nach dem Gesetze allgemein gefaßt erscheint, obwohl sie von Seiten der Stände ausdrücklich nur auf die Nr. 2 des Art. 317 bezogen wurde.

Art. 318.

IV. Gemeinschaftliche Bestimmungen über Diebstahl, Unterschlagung und Betrug: A. Unstatthaftigkeit der Untersuchung von Amtswegen.

Entwendungen, Unterschlagungen und Betrügereien, welche zwischen Ehegatten, Verwandten und Verschwägerten*) in gerader Linie und Geschwistern, oder zwischen anderen in derselben Familiengemeinschaft lebenden Verwandten und Verschwägerten *), desgleichen von jungen Leuten an ihren Vormündern, Pflegeeltern oder Erziehern begangen werden, sollen nur auf ausdrückliches Verlangen des Beschädigten oder des Familienhaupts untersucht und bestraft werden. Es ist sodann jenes Verhältniß bei Zumessung der Strafe als ein Milderungsgrund zu betrachten.

Art. 319.

B. Von dem Zusammenflusse.

Von dem Zusammenflusse mehrerer Diebstähle, Unterschlagungen und Betrügereien gelten folgende Regeln:

1) Treffen mehrere Uebertretungen dieser Gattung zusammen, welche einzeln wegen der Geringfügigkeit ihres Betrages und weil der Uebertreter wegen gleicher Vergehen früher noch nicht bestraft gewesen, der polizeilichen Ahndung unterworfen sind, so kann eine peinliche Bestrafung auch dann nicht eintreten, wenn deren Gesammtbetrag die für die polizeiliche Bestrafung bestimmte Grenze überschreitet.
2) In allen anderen Fällen aber ist bei dem Zusammenflusse mehrerer einfacher Uebertretungen, von höherm oder gerin-

---

mit dem wahren Geiste des Art. 197 vor, in welcher Beziehung dann aber noch die Bemerkungen zum Art. 197 zu erwägen sind.

In dem erwähnten Rechtsstreite wurde auch anerkannt, daß eine Summe von 15 Rthlrn. Gold, welche in Frage, im Sinne des Schlußsatzes des Art. 317 kein geringer Betrag sei. Vergl. S. 399.

*) Die Worte „und Verschwägerten" sind ständ. Zusatz.

Digitized by Google

germ Betrage, die Strafe in der Regel nach dem Gesammtwerthe zu ermessen. Es ist jedoch die wiederholte Verübung bei Zumessung der Strafe als ein Erschwerungsgrund zu berücksichtigen, und der Richter ist ermächtigt, nach den Umständen auf die zunächst höhere Strafbestimmung (Art. 285) zu erkennen.

3) Treffen Entwendungen, Unterschlagungen und Betrügereien, welche zu den ausgezeichneten Verbrechen dieser Gattung gehören, unter sich, oder mit einfachen Uebertretungen zusammen, so behält es im Allgemeinen bei den in den Artikeln 107, 108 und 110 gegebenen Bestimmungen sein Bewenden; doch ist, wenn nicht ausgezeichnete Verbrechen zweiter Classe mit zur Bestrafung kommen, höchstens auf funfzehnjährige Kettenstrafe zu erkennen. Hievon gelten jedoch folgende Ausnahmen:

a) Treffen die nach Art. 289, 307 a. E. und 315 a. E. milder zu bestrafenden ausgezeichneten Diebstähle, Unterschlagungen und Betrügereien erster Classe unter sich oder mit einfachen Uebertretungen zusammen, so sind sie nur den unter Nr. 2 vom Zusammenflusse einfacher Uebertretungen gegebenen Bestimmungen unterworfen.

b) Gehören die mit einfachen oder ausgezeichneten Uebertretungen erster Classe zusammentreffenden ausgezeichneten Verbrechen zweiter Classe zu den im Art. 295 und 317 a. E. bezeichneten Fällen, so ist höchstens auf funfzehnjährige Kettenstrafe zu erkennen.

Art. 320.

C. Vom Rückfalle.

Die in diesem Capitel enthaltenen Verbrechen des Diebstahls, der Unterschlagung und des Betruges sind in Hinsicht des Rückfalls als gleichartige Verbrechen anzusehen. (Vergl. Art. 112.)

I. Der Art. 318 enthält Vorschriften über den s. g. Familiendiebstahl, dessen Begriff gemeinrechtlich überaus bestritten ist[1]). Das

1) Feuerbach §. 350. 351 (14te Ausg. v. Mittermaier); Wächter II. S. 524; Klien Revision S. 375; Konopak N. Arch. d. CR. Bd. VI. S. 264 flgde.

Digitized by Google

Gesetz hebt zwei Besonderheiten hervor. Einmal soll das Familienverhältniß als ein Milderungsgrund bei Zumessung der Strafe wirken [2]), während die zweite viel wichtigere Besonderheit darin besteht, daß ein Verfahren von Amtswegen ausgeschlossen ist, indem der Familiendiebstahl nur auf ausdrückliches Verlangen des Beschädigten oder des Familienhaupts untersucht und bestraft werden soll [3]).

2) Wenn es heißt, jenes Verhältniß sei bei Zumessung der Strafe als Strafmilderungsgrund zu betrachten, so dürfte daraus folgen, daß kein eigentlicher Milderungsgrund in Frage ist. Für die entgegengesetzte Ansicht, zu der Schlüter CGB. S. 265, N. 112, sich bekennt, spricht die Rücksicht auf das gemeine Recht. Vergl. Bd. I. S. 35 flgde., Note 5, und v. Bothmer Erört. Bd. III. S. 234.

3) Von den vielen interessanten Punkten, welche die fragliche Vorschrift enthält, berühre ich in der Kürze die folgenden: a) die Worte „ausdrückliches Verlangen" sind prägnant zu nehmen. (Entnommen sind sie der baierischen Diebstahlsnovelle, während das StGB. für Baiern im Art. 228 lediglich von einer Anzeige spricht.) Vergl. Bd. I. S. 326, N. 1 dieser Schrift. Es genügt hiernach nicht die Anzeige des Diebstahls, selbst nicht eine Anzeige unter Benennung des Familiengliedes, als der That verdächtig. Vergl. Jahrbücher für Baiern Bd. III. S. 173 und Blätter für Rechtsanwendung Bd. IV. S. 209 flgde. Arnold geht am letzteren Orte so weit, es für unstatthaft zu erklären, daß der Richter Jemanden, der eine ihm nahe verbundene Person der That als verdächtig erklärt, frage, ob er auf Bestrafung antragen wolle; der Richter habe Jenen mit der gesetzlichen Vorschrift lediglich bekannt zu machen. Der Antrag auf Haussuchung bei der verbundenen verdächtigen Person ist kein ausdrückliches Verlangen, somit kein Grund zur Untersuchung; die Bitte um Untersuchung unter Protest gegen die Bestrafung ist ein abzuweisender Antrag. — b) Ueber die Frage, ob das einmal gestellte ausdrückliche Verlangen mit Effect zurückgenommen werden könne, vergl. Bd. I. S. 320 flgde., besonders Note 10. Dagegen ist Zachariä Archiv d. CR. 1847. S. 390 flgde.; dafür Jahrbücher für Baiern a. a. O. S. 174 und Arnold a. a. O. S. 212. — c) Ueber die fernere Frage, ob, wenn dritte Personen bei dem Verbrechen auf die eine oder die andere Weise concurriren, der Richter gegen diese von Amtswegen einschreiten dürfe, ob der zur Anklage Berechtigte seine Anklage auf jene beschränken könne, vergl. Zachariä a. a. O. S. 405 flgde.; Arnold a. a. O. S. 211; Mittermaier zu Feuerbach §. 351, Anm. II. Bd. I S. 243, N. 8. — d) Es kann zweifelhaft sein, wer unter „dem

Digitized by Google

Beide Besonderheiten greifen übrigens unbedingt bei allen im Cap. XII. behandelten Gattungen und Arten der Diebstähle, Unterschlagungen und Betrügereien Platz.

Die Reihe der durch ein innigeres Verhältniß verbundenen Personen ist auf Antrag der Commissionen durch Beschluß der Stände um Verschwägerte in gerader Linie unbedingt und sonstige Verschwägerte, unter der Voraussetzung, daß sie in derselben Familiengemeinschaft leben, vermehrt worden. „Gleichwie übrigens an anderen Stellen des Gesetzes die Verschwägerten den Verwandten gleichgestellt worden, so hat man auch im Art. 318 wegen Gleichheit des Grundes der Ausschließung der Untersuchung von Amtswegen, die Verschwägerten hinzufügen zu müssen geglaubt." (Motive des ständischen Schreibens.) 4) *)

II. Der Art. 319 giebt zu einer Reihe nicht unwichtiger Betrachtungen die Veranlassung, von denen die nachfolgenden, theils allgemeiner, theils specieller Natur, hervorgehoben werden mögen.

Beschädigten" zu verstehen, in dem Falle nämlich, wenn in der Person desjenigen, gegen welchen die Uebertretung gerichtet ist, Eigenthum und Detention nicht zusammentrifft. Nach zwei Seiten hin ist dieser Punkt von Interesse. A stiehlt seinem Vater eine Sache, welche einer dritten Person gehört, und umgekehrt B stiehlt einer dritten Person einen Gegenstand, welcher Eigenthum seines Vaters ist. Hier sind verschiedene Auffassungen der Sache denkbar, unter anderen die, daß auf die Kenntniß der Verhältnisse und die Absicht, lediglich die persona conjuncta zu beschädigen zu sehen sei. Die oben S. 321 flgde. entwickelten Grundsätze können hier nicht entscheiden. Vergl. auch v. Bothmer Erört. Bd. I. S. 229 flgde. — e) Das Recht der Anklage einerseits des Beschädigten, andererseits des Familienhauptes, besteht unzweifelhaft unabhängig neben einander. Arg. L. 1. §. 9. L. 41. D. de injuriis.

4) Nach dem ständischen Schreiben sollte man meinen, daß auch die Affinität des ersten Grades der Seitenlinie (Geschwister) unbedingt berücksichtigt sei. Vergl. auch Bd. I. S. 317. 318.

*) In den neueren Legislationen herrscht sowohl rücksichtlich der Personen, als in anderen Beziehungen große Verschiedenheit. Mehrere derselben schließen den bewaffneten Diebstahl aus und enthalten eine specielle gemilderte Strafdrohung. Das StGB. für Baden Art. 388 läßt bei Entwendungen unter Ehegatten an Descendenten nur bürgerliche Klagen zu. Mittermaier zu Feuerbach §. 351, Note VI.

Digitized by Google

1) Sowohl Fassung als Inhalt der einzelnen Bestimmungen des Art. 319 lassen es unbedenklich erscheinen, der Behauptung Bauers[5]) beizutreten, daß dieselben bestimmt seien, die Härten zu mildern, zu denen die uneingeschränkte Verbindung sämmtlicher verwirkten Strafen nach den Vorschriften des allgemeinen Theils führen würde. Es handelt sich somit, dem allgemeinen Charakter der fraglichen Bestimmungen nach, um eine dem Verbrecher günstige Ausnahme von der Regel.

2) Sodann erhebt sich die Frage, ob auch das s. g. fortgesetzte Verbrechen unter die Vorschriften des Art. 319 falle? Ich verneine diese Frage ohne großes Bedenken. Einmal wird unter Nr. 3 des Art. 319 lediglich auf die Art. 107. 108, welche die Regelstrafe der realen Concurrenz im Sinne unseres Gesetzbuchs festsetzen, nicht auf den Art. 106, welcher das fortgesetzte Verbrechen betrifft, verwiesen. Als ein weit wichtigeres Moment tritt aber hinzu, daß die Strafvorschriften des Art. 319, sowohl unter 2 als 3, die Strafnorm des Art. 106 an Härte weit übersteigen, was rücksichtlich der Nr. 3 ohne Weiteres klar ist, rücksichtlich der Nr. 2 sich aber ergiebt, wenn man erwägt, daß hier, nicht aber im Art. 106, dem Richter die Ermächtigung gegeben ist, nach Umständen das Maximum der an sich verwirkten Strafe zu überschreiten, d. h. die Strafe zu schärfen. Ein dritter Grund liegt darin, daß unter 2 ausdrücklich von wiederholter Verübung gesprochen wird. — Solchen Gründen gegenüber kann der Umstand, daß in der Ueberschrift des Art. 319 allgemein „Von dem Zusammenflusse" geredet wird, während eine Vergleichung der Art. 104—107 ergiebt, daß das Gesetz das fortgesetzte Verbrechen als eine Art der Concurrenz auffaßt — nicht in Betracht kommen, um so weniger wenn dasjenige erwogen wird, was Bd. I. S. 449 in und zu den Noten 11—14 sich bemerkt findet.

3) Ferner fragt es sich, ob die einzelnen Bestimmungen des Art. 319 durchgängig, d. h. auch auf mehrere einzelne einer größeren Reihe der hier fraglichen Verbrechen anzuwenden seien?[6]). In

5) Bauer Entwurf Bd. I. S. 612.

6) Das kann freilich nicht zweifelhaft sein, daß im Falle einer Concurrenz mehrerer hier fraglichen mit anderen Delicten, z. B. Tödtung, Raub u. s. w., für jene die Vorschriften des Art. 319 gelten.

Digitized by Google

zweifacher Beziehung kommt diese Frage in Betracht, im Verhältnisse der Nr. 1 zu Nr. 2 und 3, wenn mehrere an sich der polizeilichen Ahndung unterliegende Vergehen mit einfachen oder ausgezeichneten Diebstählen u. s. w. zusammentreffen, so wie ferner im Verhältnisse der Nr. 2 zur Nr. 3 im Falle der Concurrenz mehrerer einfachen mit ausgezeichneten Diebstählen u. s. w. Soll nun hier rücksichtlich der mehreren einfachen Verbrechen die Vorschrift der Nr. 2 angewendet und die hiernach gewonnene Strafe mit der für den oder die ausgezeichneten Diebstähle verwirkten Strafe nach Nr. 3 combinirt werden, oder geben auch rücksichtlich der mehreren einfachen Diebstähle u. s. w. die Art. 107. 108 die Norm. Und ferner soll dort die polizeiliche Ahndung nach der Nr. 1 neben der Criminalstrafe bestehen, oder ist eine Criminalstrafe verwirkt, welche in Gemäßheit der Nr. 2 nach dem Gesammtwerthe der sämmtlichen einzelnen zusammentreffenden Uebertretungen, mögen dieselben nun an sich der polizeilichen Ahndung überwiesen sein oder nicht, zu ermessen. — Ich glaube, daß die obige Frage zu verneinen, woraus denn die Richtigkeit der letzteren Alternativen folgt. Es ist dieses offensichtlich die einfachste Erklärung nach der Fassung des Gesetzes, wie denn auch die den Gegensatz zur Nr. 1 bildenden Eingangsworte der Nr. 2 „in allen anderen Fällen" für die verneinende Ansicht sprechen [7]).

4) Nach der Ausführung unter 2 kann auf Grund der Regeln über Gesetzesauslegung nicht wohl angenommen werden, daß unter die Bestimmung der Nr. 1 des Art. 319 auch der Fall begriffen sei, wenn die mehreren Uebertretungen als s. g. fortgesetztes Verbrechen erscheinen [8]). Allein wenn der Begriff des fortgesetzten Verbrechens eine dem Verbrechen günstige Ausnahme von dem Satze „quod delicta tot poenae" enthält, so können mehrere Handlungen, welche ein fortgesetztes Verbrechen ausmachen, nicht härter gestraft werden, als wenn sie als wiederholte Verbrechen sich darstellten. Es ist somit auf Grund eines Verfahrens nach Analogie die An-

7) Vergl. auch v. Bothmer Erört. Bd. I. S. 140 und Bd. I. S. 446. 447.

8) A. M. ist Grisebach in v. Bothmers Erört. Bd. I. S. 165 flgde.

Digitized by Google

wendung der hier fraglichen Bestimmung auf das fortgesetzte Verbrechen vollkommen gerechtfertigt [9]).

5) Wenn es unter Nr. 2 heißt: bei dem Zusammenflusse mehrerer einfachen Uebertretungen seien die Strafen nach dem Gesammtwerthe zu ermessen, so ergiebt sich sofort ein Bedenken, wenn man sich eine Unterschlagung gefundener Sachen oder Betrügereien, welche zwar vollendet sind, allein einen wirklichen Schaden nicht verursachten, als mit den sonstigen hierher gehörenden Uebertretungen concurrirend denkt. Es ist nun klar, daß hier von einem Zusammenrechnen der vollen Beträge nicht die Rede sein kann, weil dieses zu einer den Absichten des Gesetzgebers widersprechenden und mit nichts zu rechtfertigenden Härte führen würde, daß vielmehr nur eine Quote der Beträge im Verhältnisse zu den Strafen der an Strafbarkeit niedriger stehenden Delicte in Anschlag zu bringen ist. Nehmen wir an, daß ein Diebstahl von 10 Rthlrn., eine Unterschlagung gefundener Sachen von 20 Rthlrn., eine Betrügerei von 30 Rthlrn. concurrirt, so ist nicht nach dem Betrage von 60 Rthlrn., sondern nach dem von 40 Rthlrn. die Strafe zu berechnen, indem wir von 20 Rthlrn. die Hälfte und von 30 Rthlrn. $^2/_3$ rechnen.

Ein gleicher Gesichtspunkt greift Platz, wenn es sich um eine Concurrenz vollendeter und versuchter Uebertretungen handelt [10]). Wollte man hier den ganzen Betrag des versuchten Verbrechens berechnen, so führte dieses auf eine Gleichstellung der Strafen des vollendeten und versuchten Verbrechens gegen die Vorschriften der Art. 36 flgde. Der Gesetzgeber hat hier, wie überall der Regel nach, nur das vollendete Verbrechen im Auge. Statt des vollen Betrags des versuchten Verbrechens wird nur eine Quote desselben

9) Vergl. Bd. I. S. 459 u. 78. — Ganz abweichend lautete die Nr. 1 des Art. 319 im ersten Entwurfe: „Treffen mehrere einfache Uebertretungen dieser Gattung zusammen, welche einzeln, wegen der Geringfügigkeit ihres Betrages, der polizeilichen Ahndung unterworfen sein würden, deren Gesammtbetrag aber die für diese bestimmte Grenze überschreitet; so tritt, unter Berücksichtigung dieses Gesammtbetrages, peinliche Strafe ein", und schloß sich hieran dann die Nr. 2 mit den Worten: „Auch bei dem Zusammenflusse mehrerer u. s. w." — Vergl. wegen der polizeilichen Ahndung im Falle des Art. 319, 1 Pol.-StGesetz §. 227 — bis 6 Wochen Gefängniß.

10) Oder auch um Concurrenz mehrerer versuchter Uebertretungen.

Digitized by Google

im Verhältnisse der Strafe des vollendeten Verbrechens zur Strafe des versuchten in Berechnung zu bringen sein. Nehmen wir an, daß ein vollendeter Diebstahl von 10 Rthlrn. mit einem versuchten Diebstahle zum Betrage von 12 Rthlrn. concurrirt, so wird, wenn die Versuchsstrafe im Verhältnisse zur Strafe des vollendeten Verbrechens zu $^1/_3$ auszumessen stände, der Gesammtbetrag beider Diebstähle = 14 (10 + 4), nicht 22 Rthlr. sein.

Ferner wird ganz nach denselben Grundsätzen zu verfahren sein, wenn der Verbrecher zu der einen Uebertretung als Urheber, zu der anderen aber als Gehülfe sich verhält.

In allen diesen Fällen, wo die Strafe des geringeren Vergehens als eine Quote der Strafe des in Gegensatz gestellten schwereren erscheint, ist die Uebertragung des Verhältnisses der Strafen auf das der Beträge so durchaus einfach und liegt so sehr im Geiste der Vorschriften des Art. 319, daß schwerlich ein nur irgend nennenswerther Grund dafür aufzubringen wäre, in den gedachten Fällen die Vorschriften der Art. 107. 108 in Anwendung zu bringen, obwohl die Worte „in der Regel" dieses formell zulassen.

Anders verhält sich die Sache, wenn unter den concurrirenden Delicten Begünstigung, sei es des Diebstahls, der Unterschlagung oder des Betrugs, sich befindet: denn die Strafe der Begünstigung wird keineswegs in der Art wie in jenen Fällen im Verhältnisse zu der Strafe des begünstigten Verbrechens ausgemessen, so daß jene als Quote dieser erschiene [11]). Hier werden also die Art. 107. 108 in Anwendung kommen und mögen die Worte „in der Regel" auf diesen Fall bezogen werden [12]). Neben der Anwendung der letztgedachten Bestimmungen ist es jedoch gewiß unbedenklich, die mit dem Verbrechen der Begünstigung concurrirenden

11) Das springt besonders gegenüber der Vorschrift des Art. 303 recht klar in die Augen.

12) Ich will nicht behaupten, daß die fraglichen Worte gerade diesen Fall ausschließlich begreifen. Vergl. Art. 71, 2ter Satz. Auch dann würden jene Worte von Bedeutung sein, wenn die Behandlung concurrirender Verbrechen nach der Vorschrift des Art. 319, 2 in einem Falle sich für den Angeschuldigten ungünstiger gestalten sollte, als wenn die Art. 107. 108 (110) entschieden. Nur habe ich mich vergeblich bemüht, einen solchen Fall zu construiren.

Digitized by Google

übrigen hierher gehörenden Uebertretungen der Vorschrift des Art. 319, 2 zu unterwerfen. Treffen also z. B. drei einfache Diebstähle zu den Beträgen von 10, 15 und 20 Rthlr. mit dem Verbrechen der Diebstahlsbegünstigung zusammen, so sind jene Beträge mit = 45 zusammen zu rechnen und die hiernach gefundene Strafe mit der der Begünstigung nach Anleitung der Art. 107. 108. 110 zu combiniren.

Das Gesetz befiehlt dem Richter, die wiederholte [13]) Verübung bei Zumessung der Strafe als Erschwerungsgrund zu betrachten, wodurch nach Art. 96 die Ermächtigung gegeben wird, nicht allein das Maximum in der betreffenden Strafscala zu erkennen, sondern auch die Strafe durch die gesetzlich zulässigen Zusätze zu schärfen. In so weit stimmt die Vorschrift des Art. 319, 2 mit der über das fortgesetzte Verbrechen nach Art. 106 überein. Allein der Art. 319, 2 giebt dem Richter noch ein weiter gehendes Recht, indem er ihn ermächtigt, nach den Umständen auf die zunächst höhere Strafbestimmung zu erkennen. Die Verweisung auf Art. 285 kann nicht wohl zweifelhaft lassen, daß mit diesen nicht eben sehr klaren Worten gesagt sein solle: der Richter sei befugt, die hier fraglichen Uebertretungen so zu behandeln, als fielen sie in die Werthclasse, welche zunächst auf diejenige folgt, in welche sie an sich fallen. Concurriren z. B. drei einfache Diebstähle, jeder zum Betrage von 6 Rthlr. (18 Rthlr.), so würde an sich Platz greifen die Strafbestimmung des Art. 284 — Gefängniß von 4 Wochen bis 3 Monaten — für einen Diebstahl der Werthclasse von nicht über 20 Rthlr.; nach jenen Worten soll nun dem Richter gestattet sein, auf die Strafbestimmung des Art. 285 II. — 2 (beziehungsweise 3) Monate Gefängniß bis 1 Jahr Arbeitshaus — für die Werthclasse von 20—100 Rthlr. zu erkennen. Eine Vergleichung der Strafscala der Art. 284. 285 ergiebt, daß dem Richter hiermit zwar, wenngleich nicht durchweg (vergl. Art. 285 II. zu III. und IV.—V.), das Recht gegeben ist, auf die, der an sich verwirkten zunächst stehende höhere Strafart zu erkennen, daß dieses jedoch nur beschränkt gilt, indem Arbeitshaus von 1 Jahre (Art. 285 II. zu Art. 284)

13) Das Wort „wiederholt" ist hier schwerlich in dem Sinne zu nehmen, welcher dem Worte beiwohnt, wenn man von wiederholten, im Gegensatze zu fortgesetzten Verbrechen spricht. Bd. I. S. 449.

Digitized by Google

und Zuchthaus von 4 Jahren (Art. 285 IV. zu III.) nicht das gesetzliche Maximum der beiden genannten Strafarten bilden[14]).

6) Nach der Bestimmung unter Nr. 3 des Art. 319 sollen für die Concurrenz der hier fraglichen Uebertretungen ausgezeichneter Art unter sich oder mit einfachen Uebertretungen die allgemeinen Principien der Art. 107. 108 (unter Berücksichtigung des Art. 110) entscheiden. Allein diese Regel ist durch Ausnahmen durchlöchert, welche die Regelbestimmung theils gänzlich aufheben, theils dieselbe modificiren.

Jenes ist geschehen durch die Ausnahme unter a, indem im Falle der Concurrenz ausgezeichneter Diebstähle, Unterschlagungen und Betrügereien erster Classe geringeren Grades unter sich oder mit einfachen derartigen Uebertretungen die Vorschrift der Nr. 2 Platz greifen, somit also die einzelnen Werthbeträge zusammengerechnet werden sollen. Hier zeigen sich nun sofort Bedenken. Das Princip der Nr. 2 bietet bei einfachen Diebstählen keine Schwierigkeiten dar, weil hier eine Strafscala besteht, deren einzelne Stufen mit verschiedenen Strafsanctionen jeden Werthbetrag erfassen. Hiervon ist bei den ausgezeichneten Diebstählen u. s. w. erster Classe geringeren Grades gar nicht die Rede. Es findet sich hier nur eine Werthclasse nach Verschiedenheit der Fälle bis zu 1 oder 5 Rthlr. und dem entsprechend nur eine glücklicherweise allen jenen Fällen gemeinsame Strafdrohung, nämlich Gefängniß nicht unter 4 Wochen, Angenommen, es concurriren sechs Diebstähle, welche unter den Art. 289, 1. S., fallen, ein jeder zum Betrage von 4 Rthlrn. Werden die Beträge, wie dieses geschehen soll, zusammengerechnet, so ergiebt sich eine Summe von 24 Rthlrn. Es fragt sich aber, wo findet sich die entsprechende Strafsanction? Sollen wir etwa sagen, gestützt auf die Worte „in der Regel" unter Nr. 2, es entschieden hier die Art. 107. 108, die Ausnahme greife nur so weit Platz, als der Gesammtbetrag die Summe von 5 Rthlrn. nicht überschreite? — Angenommen ferner, es concurrire ein Diebstahl, welcher unter Art. 289, 3. S., fällt, mit einem einfachen Diebstahle zum Betrage von 2 Rthlrn., so giebt das eine Summe von 3 Rthlrn.

14) Bei dieser Auffassung der Sache erledigen sich ohne Weiteres diejenigen Bedenken, welche v. Bothmer Erört. I. S. 140. 141 aufgeworfen hat.

Digitized by Google

aber daneben fragt es sich, wo findet sich die Strafsanction? Sollen wir etwa auch hier sagen, die Ausnahme sei auf den Fall beschränkt, wenn die mehreren Beträge die Summe von 1 Rthlr. nicht übersteigen? Derartige, die Ausnahme so gut wie ganz aufhebende Beschränkungen stehen weder mit den Worten, noch mit dem Geiste des Gesetzes im Einklang. Im letzteren Falle, wo einfache Diebstähle u. s. w. mit concurriren, liegt es nahe, die Strafe des einfachen Diebstahls anzuziehen, auch bleibt im Falle der Concurrenz bloß ausgezeichneter Uebertretungen erster Classe geringeren Grades kein anderer Ausweg, als in gleicher Weise zu verfahren, so daß im oben gesetzten Falle die Strafsanction des Art. 285 II. Platz greift. Für diese Behandlung der Sache spricht, daß die Strafsanction der hier fraglichen ausgezeichneten Uebertretungen gleich steht der Regelstrafe für den einfachen Diebstahl bis zu 20 Rthlrn. Bedenklich bleibt freilich, daß auf diese Weise der ausgezeichnete Diebstahl zweiter Classe geringeren Grades unter denselben Strafsanctionen steht, welchen der einfache Diebstahl der Regel nach unterliegt; allein diese Bedenken verschwinden, wenn erwogen wird, daß der Richter nach der Vorschrift des Art. 319, 2 einen sehr weiten Spielraum für sein Ermessen in so fern hat, als er ermächtigt ist, auf die zunächst höhere Strafbestimmung zu erkennen [15]).

Abgesehen von der Ausnahme unter a bieten die Vorschriften der Nr. 3 des Art. 319 besondere Schwierigkeiten nicht dar. Ich bemerke lediglich: a) Nur in dem einzigen Falle, wenn unter den concurrirenden Verbrechen ausgezeichnete zweiter Classe höherer — oder vielmehr nicht geringerer — Gradation sich befinden, kommen die Vorschriften des allgemeinen Theils unbeschränkt zur Anwendung. — b) In allen übrigen Fällen erleiden dieselben in so fern eine Beschränkung, als, als Maximum, an die Stelle der lebenswierigen, 15jährige Kettenstrafe tritt.

---

15) In dieser Beziehung ist besonders zu beachten, daß sowohl die Vorschriften der Nr. 3 unter a und b, als auch in der Nr. 2 die Worte „in der Regel" und der Satz „und der Richter . . . . zu erkennen" spätere, wenngleich von der ersten Commission ausgegangene Zusätze des Entwurfs bilden. Bauer Entwurf. Bd. I. S. 666.

Digitized by Google

III. Die Vorschrift des Art. 320 ist bereits früher in Erwägung gezogen[16]).

Dreizehntes Capitel.

Von dem Raube und von der Erpressung.

Art. 321.

I. Raub: A. Begriff.

Wer, um eine Entwendung zu vollbringen, einer Person Gewalt anthut, entweder durch thätliche Mißhandlungen, oder durch Drohungen, welche mit einer für das Leben oder die Gesundheit des Angefallenen gegenwärtigen Gefahr verbunden sind, der ist, wenn er auch seine Absicht nicht erreicht haben sollte, des Raubes schuldig.

Art. 322.

Fortsetzung.

Hat Jemand erweislich nicht um einer Entwendung willen, sondern im Zorne, aus Rache oder anderen dergleichen Ursachen eine Person vergewaltigt, und aus nun erst entstandener habsüchtiger Absicht den hülflosen Zustand derselben zu einer Entwendung ihrer Sachen benutzt; so ist die That nicht als Raub, sondern als Zusammenfluß einer thätlichen Mißhandlung oder Körperverletzung und eines Diebstahls zu bestrafen.

Art. 323.

Fortsetzung.

Wer auf einen bloßen Diebstahl ausgegangen ist, und erst bei gefundenem Widerstande sich, um die Entwendung auszuführen oder um sich im Besitz der entwendeten Sachen zu behaupten, mitgebrachter

16) Vergl. Bd. I. S. 494—496. — Besondere specielle Vorschriften über den Rückfall enthielt der Entwurf nach einer früheren Redaction. Entwurf gedruckt bei Telgener. 1824. Art. 321—327.

Digitized by Google

oder vorgefundener Waffen zur Schreckung oder Mißhandlung bedient, oder an eine Person gewaltthätig Hand angelegt hat, ist gleich einem Räuber zu strafen.

Wenn aber ein auf der That ertappter Dieb bloß seine Person gegen Angriffe vertheidigt; so hat dieses auf die Bestrafung nur so weit Einfluß, als die Gesetze wider Körperverletzung oder Tödtung dabei zur Anwendung kommen.

(Entwurf.) ... vertheidigt, welche seine Festnehmung nicht bezwecken; so hat ... kommen. Widersetzt sich derselbe seiner Festnehmung, so soll vorbehältlich der Anwendung jener Gesetze die sonst verwirkte Strafe des Diebstahls mit besonderer Strenge zugemessen werden.

I. In der ersten Commission mißbilligten mehrere Votanten, daß der Entwurf, ganz gegen die bisherigen Legislationen und Theorien, zur Vollendung des Verbrechens die vollbrachte Entwendung nicht mehr erfordert habe; sie setzten jedoch nur durch, daß zur Milderung der entstehenden Härten die Einschaltung des Art. 331 beantragt wurde. Diese Beschlüsse billigte die zweite Commission und mit ihr die Ständeversammlung, indem in zweiter Kammer ein Antrag, die vollendete Entwendung zum Thatbestande des Raubes zu zählen, abgelehnt wurde.

In Folge der zum Art. 323 beschlossenen Modificationen wurde die Fassung des ersten Entwurfs wiederhergestellt. Der auf die im ständischen Erwiederungsschreiben erwähnten Gründe gestützte Antrag ging von der ersten Commission aus und wurde ohne weitere Discussion genehmigt.

Im ständischen Erwiederungsschreiben heißt es, anlangend die betreffenden Punkte: „zu Art. 231 ist zwar die Begriffsbestimmung des Raubes und daß die vollbrachte Entwendung daraus weggelassen worden, nicht ohne Widerspruch geblieben. — Man hat jedoch nicht verkannt, daß die eigentliche Gefährlichkeit dieses Verbrechens in der angewandten Gewalt liege, und daß jenes Erforderniß, zumal da auf den größeren oder geringeren Werth des Geraubten hier nicht füglich Rücksicht genommen werden kann, mehr oder weniger von Zufälligkeiten abhängen werde, und ist deshalb bei jener Begriffsbestimmung stehen geblieben. — Um jedoch die

Digitized by Google

daraus hervorgehenden unverhältnißmäßigen Härten besonders in dem Falle, wenn der Räuber aus eigener Bewegung und vor Anwendung besonderer Gewalt von der That abgestanden hat, einigermaßen zu mildern, hat man zu Art. 330 eine darauf abzweckende Modification, wonach in diesem Falle nur bis zur Hälfte der principmäßigen Strafe erkannt werden kann, nothwendig gefunden.

In den beiden letzten a linea des Art. 323 dürfte in dem hier bezeichneten Falle, wo der ertappte Dieb sich gegen Angriffe vertheidigt, hinsichtlich des Zweckes dieser Angriffe, ob solche nämlich auf Festnehmung des Diebes gerichtet sind oder nicht, um so mehr zu scharf unterschieden sein, als dieser Zweck, wenigstens für den Dieb, oft nicht erkennbar sein wird. Es hat richtiger geschienen, hier eventuell schlechthin die Bestimmungen über Körperverletzung oder Tödtung für anwendbar zu erklären, zu welchem Ende die auf jenen Unterschied hinweisenden Stellen gestrichen worden sind."

II. Die zusammengefaßten Art. 321—323 beschäftigen sich mit dem Begriffe des Raubes. Das Verbrechen des Raubes enthält einerseits eine Verletzung der Person, andererseits eine Verletzung der Vermögensrechte. Im gemeinen Rechte tritt der letztere Gesichtspunkt als entscheidend in den Vordergrund; Raub ist die mittelst Gewalt an der Person des Inhabers verübte Entwendung, so daß das Verbrechen den vollständigen Thatbestand der Entwendung erfordert, und sonach erst durch die Besitzentziehung der Sache consumirt wird. Die Stellung, welche das Verbrechen des Raubes im System unseres Gesetzbuchs erhalten hat, könnte nur auf den ersten Anblick zu der Ansicht verleiten, daß hier ein Gleiches Rechtens sei: denn nicht allein die Worte „um eine Entwendung zu vollbringen", sondern auch die folgenden: „wenn er auch seine Absicht nicht erreicht haben sollte" und die Vorschrift des Art. 331 legen klar an den Tag, daß das Verbrechen des Raubes vollendet ist, auch wenn die Besitzentziehung der Sache nicht erfolgte. Unser Gesetzgeber hat den ersten der oben hervorgehobenen Gesichtspunkte als die Hauptsache aufgefaßt.

Hiervon abgesehen ist es aber auch nach unserer Gesetzgebung richtig, daß das Verbrechen des Raubes den vollständigen Thatbestand der Entwendung erfordert, so insbesondere eine bewegliche,

Digitized by Google

eine fremde Sache, ferner die Absicht, die Sache sich rechtswidrig zuzueignen [1]):

Das charakteristische Merkmal, wodurch Raub und Diebstahl sich unterscheiden, liegt in der Gewalt gegen eine Person [2]), als Mittel, um die bezweckte Entwendung zu bewerkstelligen.

1) Die Gewalt muß gegen eine Person gerichtet worden sein [3]).

---

1) Mit der hervorgehobenen Modification kann man richtig sagen, überall, wo die Entziehung der Sache ohne Gewalt verübt, kein Diebstahl gewesen wäre, ist auch kein Raub vorhanden, wenn die Entziehung mit Gewalt geschieht. Im Einzelnen mag bemerkt werden:
   a) Ob Raub der eigenen Sache zu statuiren, ist nach gemeinem Rechte nicht ganz unbestritten. Es wird noch behauptet von Martin §. 304; dagegen besonders Wächter Lehrbuch Bd. II. S. 343; Henke Bd. III. S. 346.
   b) Ob gewaltsamer Tausch Raub sei, ist eine bekannte Streitfrage des gemeinen Rechts, worüber besonders zu vergleichen Feuerbach §. 357; Tittmann II. §. 480; Wächter II. S. 345; Henke III. S. 153. Diese Streitfrage hat in unserem Gesetze keine besondere Lösung erhalten, allein sie ist ohne Bedenken zu bejahen, zumal da das Gesetz beim Diebstahle nicht die Absicht, sich zu bereichern, sondern eine Sache sich rechtswidrig zuzueignen fordert. A. M. ist Schlüter Crim.GB. S. 267, Note 1, indem er sagt: Gewalt zur Ergreifung fremden Eigenthums begründet also dann keinen Raub, wenn diese Ergreifung ohne Gewalt keinen Diebstahl begründet hätte, z. B. Tausch durch Gewalt. Nur das Beispiel ist unrichtig; wer ohne Gewalt eine Sache rechtswidrig sich zueignet, ist und bleibt Dieb, wenn er auch vollen Ersatz zurückläßt.
   c) Wie beim Diebstahle, so ist auch beim Raube Besitzentziehung nothwendig. Der Bote, welcher einen Reisenden, dessen Sachen er trägt, durch Gewalt nöthigt, seiner Entfernung mit diesen Sachen kein Hinderniß in den Weg zu legen, ist kein Räuber.
2) Die wirkliche Anwendung von Gewalt ist jedoch nicht so wesentlich, daß ohne selbige, mithin wenn bloß die Absicht stattfand, Gewalt gegen Personen zu verüben, es aber nicht dazu kam, auch nicht von einem Versuche des Verbrechens des Raubes die Rede sein könnte. v. Bothmer Erört. Bd. II. S. 321, Note **; Weiß Commentar II. S. 271.
3) Hiervon kann auch dann nicht die Rede sein, wenn der Dieb den Eigenthümer, welcher sich in einem Nebengemache befindet, einschließt,

Digitized by Google

Raub ist somit nicht begründet, wenn Gewalt an Sachen verübt wurde, auch wenn sie der Person fühlbar wird, z. B. das Wegreißen des Hutes vom Kopfe, der Uhr aus der Tasche, des Stockes aus der Hand.

Einerlei ist es dagegen, ob die Person, gegen welche die Gewalt angewendet wird, Eigenthümer und Inhaber, oder bloßer Detentor der Sache ist, oder ob dieselbe rücksichtlich der Sache sich als ein Dritter verhält, welcher am Orte der That anwesend, die Besitzergreifung hindern konnte. Räuber wird sonach auch der sein, welcher den Kutscher gewaltthätig anfällt, um den Herrn zu bestehlen, oder die Reisenden mißhandelt, um das diese nichts angehende Postgut sich rechtswidrig zuzueignen.

2) Die Gewalt kann sowohl eine physische, als eine psychische sein. Zu den körperlichen Mißhandlungen, von denen im Art. 321 die Rede, gehören sowohl Thätlichkeiten, wodurch der Widerstand der Person physisch unmöglich gemacht wird, z. B. Binden und Knebeln, als eigentliche Mißhandlungen, Schläge, Verwundungen, wodurch der Widerstand abgehalten wird oder gebrochen werden soll. Hier fragt es sich nun, ob schon jede unbedeutende Thätlichkeit zum Begriffe des consumirten Verbrechens genüge, oder ob nicht Thätlichkeiten der Art erforderlich seien, daß sie eine Nöthigung des Andern, einen dem Willen desselben auferlegten Zwang, dem Thäter die diebische Besitznahme zu gestatten, enthalten. Für die letztere Annahme spricht der Begriff der Gewalt (Nöthigung), welcher mit Thätlichkeit und Mißhandlung an sich keineswegs gleichbedeutend, so wie ferner, daß im Art. 322 von einem „Vergewaltigen" und „Versetzen in einen hülflosen Zustand" die Rede ist; dagegen kann nicht sein, daß im Art. 331 von einem „geringen Grade von Gewalt" gesprochen wird, da nach der hier vertheidigten Ansicht kein hoher Grad von Gewalt, sondern nur begriffsmäßig Gewalt überhaupt verlangt wird [4]).

---

damit er ihn am Stehlen nicht hindere. Die physische Gewalt, will man von einer solchen reden, liegt lediglich in dem Thürschlosse, welches den Ausgang hindert.

4) Nach gemeinem Rechte kann dieses um so weniger bezweifelt werden, als danach Besitzentziehung zum Begriffe des consumirten Verbrechens gehört. Eben daß Letzteres nach unserem Gesetze sich nicht so verhält,

Digitized by Google

Die psychische Gewalt besteht hier in mit der Gefahr unverzüglicher Verwirklichung verbundenen Drohungen mit Tödtung oder Gesundheitsverletzungen. In dem Begriffe gegenwärtiger Gefahr liegt unter anderen, daß die Drohung persönlich erfolgen muß; schriftliche Drohungen, wie Drohungen mit künftigen Uebeln fallen in das Bereich anderer Verbrechen. Ob übrigens die Drohungen mit Worten geschehen, ob sie mit Handlungen, Gebährden oder Werkzeugen, um sie auszuführen, begleitet waren, ist für den Begriff des Raubes gleichgültig. Die Reiter, welche einen Wagen umzingeln, um den Reisenden sich überall nicht kümmern, aber mit dem losgeschnallten Koffer sich davon machen, sind Räuber.

3) Wie schon aus den Worten des Art. 321 sich ergiebt, muß die Gewalt als Mittel für den Zweck, den Besitz einer Sache sich anzueignen, angewendet worden sein. Hieraus ergiebt sich unter anderen (vergl. III.) ganz ohne Weiteres die im Art. 322 begriffene Vorschrift. Daß dieselbe besonders hervorgehoben worden, erklärt sich historisch daraus, daß die baierische Legislation die Einrede, die Mißhandlung sei nicht um Raubes willen begangen, sondern aus einer erst später im Thäter entstandenen diebischen Absicht benutzt worden, gänzlich ausschließt. Imgleichen liegt in diesem Umstande sicherlich dafür der Grund, daß unser Gesetzgeber besonders von „erweislich" redet und dieses Moment näher hervorhebt.

III. Im Art. 323 sind zwei Fälle der Anwendung von Gewalt in Betreff einer Entwendung dem Raube gleichgestellt, erstens wenn Jemand, welcher auf bloßen Diebstahl ausgegangen ist, den gefundenen Widerstand durch Gewalt überwindet und so den Diebstahl ausführt; zweitens wenn der Diebstahl ohne Gewalt aus-

läßt Zweifel entstehen. Giebt man diesen Zweifeln Raum, so erweitert man das Gebiet des consumirten Verbrechens folgeweise weiter, als worauf der Satz, daß die vollendete Entwendung nicht nothwendig zum Begriffe des vollendeten Verbrechens gehöre, direct führt. Nach gemeinem Rechte liegt Versuch des Raubes vor, wenn der Räuber mit Thätlichkeiten procedirt, ohne den zu Bestehlenden zu bewältigen, so daß ihm die Besitzentziehung möglich wird; er liegt aber ferner vor, wenn die Bewältigung erfolgt, die Besitzentziehung sonach thunlich ist, dieselbe aber aus dem einen oder anderen Grunde nicht eintritt. Meiner Ansicht nach sind nur Fälle letzterer Ansicht durch unser Gesetz zum vollendeten Verbrechen gestempelt.

Digitized by Google

geführt, Gewalt aber angewendet wird, um im Besitze des gestohlenen Guts zu bleiben [5]). Von diesen beiden Fällen würde der erste an und für sich unter den Begriff des Art. 321 fallen und somit Raub sein, nicht so der zweite. Es ist dieses ein nicht unwichtiger Punkt, da die Gleichstellung keine unbedingte ist, indem, anlangend die psychologische Gewalt, im Art. 323, nicht aber im Art. 321, Drohung mit Waffen die Voraussetzung des Verbrechens bildet [6]).

Die Unterscheidung des Raubes vom gefährlichen Diebstahle mit Waffen, worüber in der älteren Theorie vielfach Unklarheit herrschte [7]), kann nach unserem Gesetze keine besondere Schwierigkeit haben.

Schutz der Person des Diebes gegen den Angreifenden durch Gewalt ist nicht Raub. Hier entstehen nun Schwierigkeiten, wenn der Dieb seine Person durch Gewalt schützt, durch den Erfolg aber Schutz des Gestohlenen mittelbar erreicht wird. Es kann die Annahme nicht erheblichen Bedenken unterliegen, daß hier nicht unbedingt Raub anzunehmen sei; es kann nicht vom Zufalle abhängen, ob die vom Diebe durch Gewalt erlangte Befreiung von der ihn bedrohenden Festnehmung auch den Erfolg gehabt hat, daß er im Besitze des gestohlenen Guts blieb, da er im Augenblicke, wo er angehalten wurde, oft nicht im Stande sein wird, des gestohlenen Guts sich zu entledigen, um dadurch den Beweis zu liefern, daß es ihm lediglich um Schutz seiner Person zu thun gewesen. Einzig und allein wird es auf den Zweck der Gewalt, auf die Absicht des Verbrechers ankommen; ging sie dahin, durch Gewalt zugleich den Besitz des gestohlenen Guts zu sichern, so ist Raub und nicht Diebstahl anzunehmen. Hiernach sind die Schwierigkeiten factischer Natur, und nur im einzelnen Falle kann nach den einzelnen begleitenden

5) Jedenfalls dem Raube nahestehend ist der Fall, wenn der Dieb, welcher ohne räuberische Absicht eine Entwendung beging, eine Person, welche ihn an der Entweichung überall nicht zu hindern beabsichtigt, durch Gewalt zwingt, ihm z. B. durch Eröffnen der verschlossenen Hausthür einen Ausgang zu gewähren.

6) Man kann allerdings davon ausgehen, daß der bloß auf Diebstahl Ausgehende auf einer niederen Stufe subjectiver Strafbarkeit stehe. Vergl. Art. 327.

7) Rücksichtlich der neueren Theorie Grollmann §. 233; Henke III. S. 149; ferner Wächter II. S. 247.

Digitized by Google

Umständen beurtheilt werden, ob die Gewalt nur Schutz der Person, oder zugleich Schutz des Entwendeten bezweckte [8] [9].

Art. 324.

B. Strafe: 1) im Allgemeinen. Erster Grad des Raubes.

Ein Raub, welcher ohne gewaltthätiges Handanlegen, durch bloße Drohungen begangen worden ist, wird mit Zuchthausstrafe bis zehnjähriger Kettenstrafe belegt, wenn sich der Thäter dabei keiner Waffen bedient hat. (Art. 157, I.)

---

8) v. Bothmer a. a. O. S. 322; Weiß Commentar II. S. 274 flgde. Richtig hebt der Letztere hervor: Besondere Berücksichtigung werde hierbei der Umstand erfordern, ob die Art und Weise, wie der Dieb die Verübung des beabsichtigten Verbrechens unternahm, präsumtiv ihn darauf führen mußte, daß er bei der Vollbringung Widerstand, den er zu beseitigen haben, finden werde. — Richtig würde die Behauptung sein, daß, wenn der Dieb die Aneignung aufgiebt, das Entwendete von sich wirft, die Vermuthung dafür streite, der Dieb habe nur zum Schutz seiner Person Gewalt verübt; allein irrig wäre es, wollte man unbedingt annehmen, der Dieb habe nicht bloß Schutz der Person bezweckt, wenn er die Aneignung nicht aufgiebt, selbst wenn er hierzu aufgefordert worden.

9) Der Art. 323 unseres Gesetzbuchs enthält eine Umbildung des Art. 235 des StGB. für Baiern: „Wer absichtlich mit Waffen versehen auf einen bloßen Diebstahl ausgegangen ist und, nachdem er bei der That entdeckt worden, sich dieser Waffen zur Schreckung oder Mißhandlung wirklich bedient hat, ist als Räuber zu strafen. Dasselbe gilt von jedem Andern, welcher bei einem Diebstahle ertappt, um das entwendete Gut in Sicherheit zu bringen, an eine Person thätlich Hand angelegt hat. Wenn aber ein auf der That ertappter Dieb, welcher vorher mit Waffen absichtlich nicht versehen war, sich bloß zur Sicherung seiner Person vertheidigt, so hat dieses auf die Bestrafung nur so weit Einfluß, als die Gesetze wider Körperverletzung oder Tödtung dabei in Anwendung kommen." Die Vergleichung dieser Vorschrift, welche durch die officiellen Anmerkungen wesentlich erläutert wird, mit Art. 323 ist in mehrfacher Rücksicht nicht ohne Interesse; unter anderen macht sie erklärlich, wie unser Gesetzgeber dazu kommen konnte, neben dem „gewaltthätig Hand anlegen" überflüssigerweise „von Mißhandlung mit Waffen" zu reden.

Digitized by Google

Art. 325.

Zweiter Grad des Raubes.

Zehn- bis zwanzigjährige Kettenstrafe findet Statt, wenn zwar der Raub nur durch solche Drohungen verübt worden, jedoch

1) der Räuber entweder zugleich in eine Wohnung eingebrochen, eingestiegen oder in eine Behausung zur Nachtzeit eingedrungen ist; oder
2) wenn derselbe durch Masken, Schwärzen des Gesichts, falschen Bart und dergleichen sich unkenntlich zu machen gesucht hat; oder
3) wenn der Raub von Mehreren; oder
4) wenn er auf öffentlichem Wege verübt worden ist.

. . auf * offener Heerstrasse | * öffentlichem Wege.

Art. 326.

Dritter Grad des Raubes.

Wenn jedoch der Räuber mit Waffen gedrohet hat, oder wenn der Raub mittelst gewaltthätigen Handanlegens und thätlicher Mißhandlung einer Person, oder von einer Bande verübt worden ist; so wird der Räuber mit funfzehnjähriger bis lebenslänglicher Kettenstrafe belegt*).

Art. 327.

Bei Zumessung der im Art. 326 bestimmten Strafe ist besonders darauf Rücksicht zu nehmen, ob der Räuber die Waffen bei sich geführt

---

*) Das zweite a linea des Art.: „Wäre indeß die Gewaltthätigkeit sehr gering und allen Umständen nach eine größere Mißhandlung nicht zu befürchten gewesen, auch kein Nachtheil für die Gesundheit des Angefallenen entstanden, so ist der Richter ermächtigt, in einem solchen Falle, wenn die That nicht von einer Bande verübt worden, den Räuber mit Kettenstrafe bis zu acht Jahren zu belegen", wurde in Folge der ständischen Beschlüsse in etwas veränderter Fassung ans Ende des Art. 327 transferirt.

Digitized by Google

oder nur am Orte der That vorgefunden hat**), imgleichen von welcher Art und Beschaffenheit dieselben gewesen, desgleichen ob die verübte Gewaltthätigkeit die Entwendung oder die Sicherung des geraubten Guts zum Zwecke hatte. Außerdem ist in den Fällen der Artikel 325 und 326 auf das Zusammentreffen erschwerender Umstände, so wie im Allgemeinen bei der Bestrafung der drei ersten Grade des Raubes (Art. 324—326) auf die Art und Größe der angewendeten Drohung oder Gewalt, auf den Werth des etwa geraubten Guts und besonders darauf zu sehen, ob der Thäter auf den Raub ausgegangen war, oder erst bei gefundenem Widerstande sich räuberischer Handlungen schuldig gemacht hat.

War in den Fällen der Artikel 325 und 326 der Grad der Gefährlichkeit und Gefliſſenheit äußerst gering und der Raub nicht von einer Bande verübt; so ist der Richter ermächtigt, bei Anwendung des Art. 325 bis auf Zuchthausstrafe von vier Jahren, und in einem Falle des Art. 326 auf Kettenstrafe unter funfzehn Jahren herabzugehen**).

Art. 328.

Vierter Grad des Raubes.

Mit dem Tode sollen die Räuber gestraft werden:

1) von welchen eine Person, um ihr die Entdeckung verborgener Habseligkeiten abzupressen, auf eine harte Weise mißhandelt oder mit einer augenblicklichen großen Gefahr bedrohet worden ist;
2) welche eine Person durch die an ihr verübte Mißhandlung in Lebensgefahr versetzt, verstümmelt oder lebensgefährlich verwundet haben;
3) welche einer Person dadurch einen unheilbar bleibenden Nachtheil an ihrer Gesundheit oder ihren Geisteskräften zugefügt haben. Ist jedoch ein solcher Nachtheil sehr unbedeutend, so ist der Richter ermächtigt, auf Kettenstrafe nicht unter zwanzig Jahren herabzugehen***).

**) Die Worte „imgleichen . . . gewesen", so wie der letzte Absatz sind ständ. Zusätze.

***) Der letzte Satz ist ständischer Zusatz.

Digitized by Google

Art. 329.

Raubmord.

Mit geschärfter Todesstrafe sollen die Räuber belegt werden, welche eine Person getödtet haben.

Art. 330.

2) Besondere Bestimmung: a) hinsichtlich der Anführer von Räuberbanden.

Die Anführer und Häupter einer Räuberbande sollen, wenn von der Bande Räubereien solcher Art begangen sind, wie die in den beiden vorhergehenden Artikeln bemerkten, sollten sie auch an der Ausführung selbst keinen Theil genommen haben, stets mit der für die That angedroheten Todesstrafe belegt werden, es sei denn, daß sie die verübten Gewaltthaten aus allen Kräften zu hindern bemüht gewesen, in welchem Falle, so wie in allen übrigen Fällen von der Bande verübter Räubereien, sie lebenslängliche Kettenstrafe erleiden sollen.

Art. 331.

b) Folge des Abstehens von der That**).**

Wenn der Räuber aus eigener Bewegung, nach schon ausgestoßener Drohung oder einem schon angewandten geringen Grade von Gewalt, von seiner That abgestanden ist; so soll die gegen ihn zu erkennende Strafe nur bis zur Hälfte der durch das vollendete Verbrechen verwirkten Strafe steigen können. Wenn diese aber in Todes- oder lebenslänglicher Freiheitsstrafe besteht, so soll bis zu langjähriger, und im ersten Falle selbst bis zu lebenslänglicher Kettenstrafe erkannt werden können.

Art. 332.

c. Ueber den Rückfall.

Wer schon einmal wegen Raubes bestraft worden, ist, wenn er sich wieder desselben schuldig gemacht und durch dieses neue Verbrechen nicht etwa Todesstrafe verwirkt hat, mit Kettenstrafe auf Zeitlebens zu bestrafen.

Die Anführer und Häupter der Räuberbanden, welche bereits

****) Der Art. ist ständ. Zusatz.

Digitized by Google

einmal wegen Raubes bestraft sind, sollen, wenn aufs Neue begangene Raubthaten ihnen beizumessen sind, mit dem Tode bestraft werden.

. . sollen, wenn * sie aufs Neue Raubthaten verübt haben	* aufs Neue Raubthaten ihnen beizumessen sind,

Art. 333.

d) **Ueber Begünstigung.**

Wer sich der Begünstigung von Raubthaten schuldig macht, soll mit einer, nach den Umständen zu ermäßigenden Zuchthausstrafe, wer sich aber einer gewerbmäßigen Begünstigung von Räubereien schuldig macht, mit Kettenstrafe bis zu funfzehn Jahren belegt werden.

(Entwurf.) . . . Zuchthausstrafe, wer aber Räuberbanden freiwillig ein Ablager bei sich gestattet, mit sechs- bis zehnjähriger Kettenstrafe belegt werden.

I. Die meisten der hier zusammengefaßten Artikel haben in Folge der ständischen Verhandlungen Abänderungen erlitten, hinsichtlich welcher das Folgende zu bemerken ist.

1) Zum Art. 325 proponirte die erste Commission anstatt „offener Heerstraße" die Worte „offener Straße und Weg" zu setzen, da es nicht nur ungewiß sein könne, ob man diese oder jene Straße unter jenen ersteren Ausdruck begreifen könne, sondern auch eine Beraubung auf einem Communalwege oder einer via privata eben so gemeingefährlich sei. Die zweite Commission hielt jedoch dafür, daß mit der vorgeschlagenen Aenderung jeder Grund der Auszeichnung wegfalle, und proponirte, zu sagen „öffentlichem Wege", welche Proposition die Ständeversammlung ohne weitere Discussion annahm, indem sie bemerkte: man habe dem beschränkten und in der Anwendung zweifelhaften Ausdrucke „auf offener Heerstraße" den umfassenderen Ausdruck „auf öffentlichem Wege" substituirt.

2) In Betreff der zu den Art. 326. 327 gefaßten Beschlüsse genügt die Bezugnahme auf die ständischen Motive: „zu Art. 326, den dritten Grad des Raubes betreffend, ist man zwar mit dem mildernden zweiten a linea im Wesentlichen einverstanden gewesen; da man indeß eine gelindere Bestrafung des Räubers auch des zweiten und dritten Grades für einzelne leichtere Fälle zuzulassen

Digitized by Google

wünscht, so hat man jenes a linea hier gestrichen und in erweiterter Fassung dem folgenden Art. 327 hinzugefügt. — Zu Art. 327. Den Zumessungsgründen dieses Artikels aber hat man, als einem nicht unwesentlichen, auch noch die Rücksicht auf die Art und Beschaffenheit der vom Räuber gebrauchten Waffen beigesellt [1]).

3) Streit veranlaßte dagegen der zu Art. 328 von der zweiten Commission in Vorschlag gebrachte Zusatz: „Sind in den unter Nr. 1 begriffenen Fällen nur Drohungen angewandt, so ist der Richter dann, wenn selbige überall keinen Nachtheil an der Gesundheit oder den Geisteskräften einer Person bewirkt haben, auf Kettenstrafe nicht unter 20 Jahren zu erkennen ermächtigt." Während die erste Kammer diesen Zusatz als eine zu milde Vorschrift verwarf, forderte man in zweiter Kammer umgekehrt Erweiterung desselben und beschloß zu sagen: „Sind nur Drohungen angewandt und haben diese keine bedeutende bleibende Nachtheile zurückgelassen, oder ist der bleibende Schaden an der Gesundheit nur geringfügig, so ist der Richter ermächtigt, auf 20jährige bis lebenswierige Kettenstrafe zu erkennen." Später vereinigten sich die Kammern über die jetzige Fassung: „Da die im Art. 328 unbedingt angedrohte Todesstrafe in dem Falle der Nr. 3, wenn der Nachtheil für die Gesundheit nur sehr unbedeutend gewesen ist, offenbar zu unverhältnißmäßig hart treffen würde, so hat hier ein mildernder Zusatz gemacht werden müssen." (St. Schr.)

4) Die zum Art. 332 von der ersten Commission proponirte Abänderung, damit der Ausdruck „verübt" nicht etwa die im vorigen Artikel sanctionirte Bestimmung ausschließe, fand von keiner Seite Widerspruch. „In so fern aber nach den im Art. 330 enthaltenen besonderen Bestimmungen hinsichtlich der Anführer von Räuberbanden diesen die von der Bande verübten Räubereien des vierten Grades, auch wenn sie selbst keinen Theil daran genommen haben, schlechthin zugerechnet werden sollen, so hat darauf auch im Art. 332 bei der für sie im zweiten a linea bestimmten Strafe des Rückfalls durch eine modificirte Fassung Rücksicht genommen werden müssen." (St. Schr.)

1) Meines Erachtens liegt kein Grund vor, die mildere Strafbestimmung des Art. 327 für unanwendbar zu erklären, wenn der Raub sowohl zur zweiten als dritten Classe zählt, z. B. gewaltthätiges Handanlegen auf öffentlichem Wege.

Digitized by Google

5) Anlangend die zum Art. 333 getroffene Abänderung bedarf es nur der Verweisung auf das ständische Schreiben: „zu Art. 333 hat man die für gewerbmäßige Begünstigung von Räubereien festgesetzte Strafe an sich und im Vergleich mit der Art. 303 bestimmten Strafe für gewerbmäßige Begünstigung von Diebsbanden für zu gelinde gehalten, und neben einer Schärfung zugleich einen präciseren Ausdruck der Bestimmung bezweckt."

Art. 334.

II. Erpressung: A. Begriff.

Wer in der Absicht, sich oder einem Dritten einen Vortheil zu verschaffen, auf welchen ihm oder jenem Dritten ein rechtlicher Anspruch nicht zusteht, durch unerlaubte Anwendung von Thätlichkeiten oder Drohungen einer Person eine Handlung oder Unterlassung abgenöthigt hat, wodurch ihr oder eines Dritten Vermögen beeinträchtigt wird, ist der Erpressung schuldig.

(Entwurf.) Wer in der Absicht, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vortheil zu verschaffen, gegen eine Person Thätlichkeiten oder Drohungen angewendet, und derselben dadurch eine Handlung abgenöthigt hat, wodurch ihr oder eines Dritten Vermögen beeinträchtigt wird, ist der Erpressung schuldig.

Art. 335.

B. Strafe.

Ist eine solche Erpressung

1) mittelst thätlicher Mißhandlung oder durch Drohungen, die mit gegenwärtiger Leibes- oder Lebensgefahr verbunden sind, verübt worden; so soll der Thäter gleich einem Räuber, nach Verschiedenheit der Fälle und Grade, bestraft werden.

Ist aber

2) die Erpressung nur durch Erregung der Furcht vor künftigen Mißhandlungen oder Beschädigungen, oder durch Bedrohung mit Denunciation, Verleumdung, Klage, Ablegung oder Nichtablegung eines Zeugnisses, oder durch andere dergleichen beängstigende Zudringlichkeiten geschehen; so soll der Schuldige, mit Rücksicht auf die Beschaffenheit der Drohung und die Größe des beabsichtigten oder erpreßten Vortheils, mit Arbeitshaus-

Digitized by Google

oder Zuchthausstrafe belegt werden. Bei besonders mildernden Umständen darf indeß der Richter auf Gefängnißstrafe erkennen.

Hat jedoch der Thäter mit Mord oder Brand mündlich oder schriftlich gedrohet; so ist er einem Räuber ersten Grades (Art. 324) gleich zu bestrafen.

I. Die beiden ständischen Commissionen wünschten den Art. 334 so gefaßt, daß auch Unterlassungen neben Handlungen begriffen würden. Die erste Kammer lehnte diesen Vorschlag mit Rücksicht auf die zum Art. 1 beschlossene Aenderung ab, während die zweite Kammer denselben annahm. Später beschloß die erste Kammer die jetzige Fassung nur mit der Modification, daß vor „Drohungen" das Wort „unerlaubte" eingeschaltet war, um dadurch z. B. den Fall auszuschließen, wenn Jemand mit der Einziehung des Capitals drohe, wenn nicht höhere Zinsen gezahlt würden. Die in das Gesetz aufgenommene Fassung beruht auf einem Conferenzvorschlage und ist wie folgt motivirt worden: „Die dem Begriffe der Erpressung gegebene schärfere Fassung, wodurch namentlich auch nicht bloß die Handlung, sondern auch die Unterlassung des Dritten, Gegenstand der Erpressung sein kann, wird einer weiteren Rechtfertigung nicht bedürfen."

II. Das Gesetz hat die Verbrechen des Raubes und der Erpressung [1]) in Verbindung mit den gegen das Eigenthum gerichteten Verbrechens des Diebstahls, der Unterschlagung und des Betrugs gesetzt. Im nächsten Zusammenhange steht die Erpressung mit dem Raube; beide Verbrechen haben mit einander gemein, daß das Mittel ihrer Verübung in einer durch thätliche Gewalt oder Drohungen bewirkten Nöthigung besteht [2]). Eine Vergleichung des

---

1) Ueber das gemeine Recht vergl. besonders Mittermaier Fortgesetzte Hitzig'sche Annalen. Bd. 8, S. 205 flgd.; Feuerbach §. 430; Heffter §. 364; Abegg §. 208; Henke III. S. 172 flgde.; Tittmann II. §. 241 flgd., 494; Wächter II. §. 144.

2) Hiernach ist die selbst in der neueren Theorie noch gängige Ansicht, daß die Erpressung eine Art der Fälschung oder des Betrugs sei, unserem Gesetzbuche jedenfalls fremd. Dagegen unter anderen Mittermaier a. a. O. S. 223 und Cucumus Archiv d. CrR. J. 1834, Nr. III.

Digitized by Google

Begriffs der Erpressung mit dem der Nöthigung (Art. 247) rechtfertigt den Satz, daß die Erpressung ein besonderes aus der Classe der Gewaltthätigkeiten hervorgehobenes Verbrechen mit der speciellen Richtung auf Vermögensvortheile sei.

Wie nach gemeinem Rechte, so zerfällt auch nach unserem Gesetzbuche das Verbrechen der Erpressung in das der gemeinen und der öffentlichen Erpressung. Von jenem ist hier, von diesem im Art. 358 die Rede. Die beiden Arten des Verbrechens unterscheiden sich begriffsmäßig nicht bloß rücksichtlich des Subjects. Hier mag der Begriff der gemeinen Erpressung erörtert, zum Art. 358 aber die Abweichung angemerkt werden.

1) In der gemeinen Theorie herrscht Streit über den Zweck, auf dessen Erreichung die Erpressung geht. Während einige als Gegenstand der Erpressung nur einen Vermögensvortheil annehmen, erweitern andere den Begriff in der Art, daß die Erpressung auch wegen der Erreichung irgend eines anderen rechtswidrigen Vortheils begangen werden kann. Die einleitenden Bemerkungen, insbesondere aber der Umstand, daß es im Art. 234 geradezu heißt „wodurch ihr . . . Vermögen beeinträchtigt wird", legen völlig klar dar, daß unser Gesetzgeber jener Ansicht gefolgt ist.

In so weit herrscht also Uebereinstimmung zwischen den Verbrechen des Raubes und der Erpressung. Sie unterscheiden sich dagegen rücksichtlich des nächsten Gegenstandes des Verbrechens; dieser ist beim Raube eine bewegliche Sache, bei der Erpressung eine Handlung oder Unterlassung, welche sowohl bewegliche als unbewegliche Sachen beziehen kann. Es gehören besonders hierher das Unterschreiben, Ausstellen oder Ausliefern, Abändern oder Vernichten einer Urkunde, welche die Begründung oder Anerkennung von Verbindlichkeiten in Ansehung von Vermögensrechten, oder die Tilgung solcher Verbindlichkeiten ausdrücken.

2) Bei der Beschaffenheit der gemeinrechtlichen Quellen ist es ferner leicht erklärlich, daß in der Theorie des gemeinen Strafrechts viel Streit über die Mittel zur Verübung des Verbrechens besteht. Hier befolgt nun das Gesetz die Ansicht, welche dem Begriffe des Verbrechens die weiteste Ausdehnung giebt.

Raub und Erpressung stehen in so weit einander gleich, als physische Gewalt und mit der Gefahr unverzüglicher Verwirklichung

Digitized by Google

verbundene Drohungen mit Tödtung oder Mißhandlung in Frage sind. Hierauf ist der Thatbestand des Verbrechens des Raubes aber auch beschränkt, während zum Verbrechen der Erpressung auch künftige Drohungen auf Leib und Leben, ferner Bedrohung mit Denuntiation, Verläumdung, Klage, Ablegung oder Nichtablegung eines Zeugnisses (minae juris) genügen und der Gesetzgeber, um Alles zu umfassen, noch eine Generalclausel hinzufügt.

Diese schon an sich bedenkliche Ausdehnung des Thatbestandes wird gar leicht zu Mißgriffen führen können, wenn der Richter nicht im einzelnen Falle — nur die Umgebungen dieses können entscheiden — darauf sieht, ob eine wahre Nöthigung und daher eine geistige Gewalt vorhanden, welche auf den Entschluß einwirkte oder doch einwirken konnte.

3) Es versteht sich ganz ohne Weiteres, daß der Begriff der Erpressung ausgeschlossen bleibt, wenn Jemand einem Dritten eine Handlung oder Unterlassung abnöthigt, worauf ihm ein Recht zusteht; nur der Begriff unerlaubter Selbsthülfe würde hier Platz greifen. Schon der gebrauchte Ausdruck „Vortheil", ferner, daß von einem Vortheile, worauf ein rechtlicher Vortheil nicht zusteht, gesprochen wird, thut dieses dar. Wichtiger ist es, hervorzuheben, daß der Begriff des rechtswidrigen Vortheils, des Vortheils, auf den kein rechtlicher Anspruch zusteht, nicht objectiv, sondern subjectiv zu nehmen ist, so daß also Erpressung nicht schon dann vorliegt, wenn der erpreßte Vortheil sich als ein unbegründeter erweiset, vielmehr erst dann, wenn der Nöthiger mit dem Bewußtsein handelte, daß der Anspruch ein rechtswidriger sei. Das lehrt schon einfach das Rechtsgefühl: denn sonst würde schon Erpressung vorliegen, sobald ein Anspruch, der, weil dessen Einklagung gedroht, ganz oder theilweise zugestanden wurde, als unbegründet durch richterliches Erkenntniß constatirt wäre.

4) Von Wichtigkeit ist ferner die Frage, wann das Verbrechen der Erpressung als vollendet anzusehen sei. Das Verbrechen des Raubes ist vollendet mit der Anwendung der Gewalt, ohne alle Rücksicht darauf, ob der beabsichtigte Zweck der Vermögensentziehung ganz oder theilweise erreicht wurde. In diesem Punkte unterscheiden die Verbrechen des Raubes und der Erpressung sich nun wesentlich: denn wenn es im Art. 334 heißt „abgenöthigt hat", so liegt hierin

Digitized by Google

nothwendig, daß ein gewisser Erfolg die Voraussetzung der vollendeten Erpressung bildet. Wer einen Gläubiger thätlich mißhandelt, um von ihm die Quittirung eines Schuldscheins zu erlangen, ist bis dahin, daß dieses geschieht, lediglich der versuchten Erpressung schuldig.

Freilich nicht in allen, aber doch in vielen Fällen wird man von verschiedenen Stadien des Erfolgs reden und dann fragen können, ob die völlige Durchführung des Erfolgs die Voraussetzung des vollendeten Verbrechens bilde. So wenn A den B durch thätliche Mißhandlung nöthigt, ihm einen Schuldschein auszustellen, soll mit der Ausstellung des Schuldscheins, oder erst dann, wenn die verschriebene Geldsumme bezahlt ist, die Erpressung vollendet sein.

Was nach gemeinem Rechte hier Rechtens sei, ist nicht unbestritten, obwohl zugegeben werden mag, daß die gewöhnliche Ansicht dahin geht, daß die Durchführung des Zweckes Voraussetzung der Vollendung bilde. Schwerlich vermag jedoch die letztere Ansicht auf Grund unserer Gesetzgebung gerechtfertigt zu werden. Das Gesetz sagt: der Erpressung sei schuldig, wer Jemandem eine Handlung oder Unterlassung abgenöthigt habe, was der Fall ist, wenn z. B. der Genöthigte einen Schuldschein ausstellt; heißt es dann ferner: „wodurch das Vermögen beeinträchtigt wird", so ist zu erwägen, daß z. B. durch Ausstellen eines Schuldscheins das Vermögen des Genöthigten zwar nicht factisch, aber doch im Rechtssinne beeinträchtigt wird. Es spricht für die hier vertheidigte Ansicht sodann ferner, daß im Art. 335 unter 2 als Strafzumessungsgrund für das vollendete Verbrechen die Größe des beabsichtigten oder erpreßten Vortheils aufgeführt worden ist [3]).

3) Wenn hier von der Strafe des vollendeten Verbrechens die Rede ist, und die Vollendung einen Erfolg der Nöthigung überhaupt zur Voraussetzung hat, so kann unter dem erpreßten Vortheile nicht wohl etwas anderes als der durchgeführte Erfolg, unter dem beabsichtigten Vortheile aber nur ein solcher verstanden werden, der in Folge der Nöthigung nur zugesichert ist. Eine Vergleichung des Art. 358 zeigt, daß die fraglichen Ausdrücke hier eine andere Bedeutung haben, daß der erpreßte Vortheil im Gegensatze des wirklich gezogenen Gewinnes den zugesicherten, der beabsichtigte Vortheil aber einen bezweckten, jedoch nicht zugesicherten Vortheil bedeutet. In dieser Beziehung ist

Digitized by Google

Rücksichtlich der Art. 335 enthaltenen Strafdrohungen ist nur zu bemerken, daß einmal in Folge der Gleichstellung der Strafe der Erpressung mit der des Raubes, das Interesse der strengen Sonderung der Begriffe dieser beiden Verbrechen, welche in einzelnen Fällen nicht ohne Schwierigkeit ist, schwindet; zweitens aber, daß der Schlußsatz mit den Vorschriften des Art. 192 in Verbindung zu setzen ist.

Vierzehntes Capitel.

Von der Beschädigung des Eigenthums.

Art. 336.

I. Einfache Beschädigung.

Wer fremdes Eigenthum aus Bosheit oder Muthwillen zerstört oder beschädigt; soll, wenn die Handlung nicht eines der in den Art. 178—195 bezeichneten Verbrechen enthält, und sich der angerichtete Schaden über zehn Thaler beläuft, mit einer nach den Beweggründen der That und der Größe des Schadens zuzumessenden Gefängniß- oder Geldstrafe belegt werden. Wenn der Schaden sich auf mehr als 100 Thaler beläuft und von dem Thäter nicht ersetzt werden kann, so ist der Richter ermächtigt, auf Arbeitshaus zu erkennen.

Geringere einfache Beschädigungen sind der polizeilichen Ahndung überlassen, imgleichen Beschädigungen, welche durch Viehhütung zugefügt worden, ohne Rücksicht auf den Betrag des Schadens.

---

einmal zu bemerken, daß die Worte „und auf den Umstand, ob der Gewinn wirklich gezogen ist“ ständischer Zusatz sind; zweitens aber, daß die Erpressung als Amtsverbrechen ohne Rücksicht auf irgend welchen Erfolg vollendet wird. Wie man über dieses Alles aber auch denken möge, ein Irrthum würde es sein, wollte man daraus schließen, daß das gemeine Verbrechen der Erpressung rücksichtlich der Vollendung mit dem Verbrechen des Raubes auf gleicher Stufe stehe.

Digitized by Google

Art. 337.

II. Ausgezeichnete Beschädigung.

Ist jedoch die Beschädigung an öffentlichen Wegen, Brücken, Wasserleitungen, Deichen, Dämmen, Schleusen, Canälen, Brunnen, Magazinen, Bibliotheken oder anderen Sammlungen für Künste und Wissenschaften, an den zum Löschen des Feuers nothwendigen Geräthschaften, an Maschinen und Vorrichtungen zum Bergbau und Hüttenwesen, an den an Heerstraßen und anderen öffentlichen Wegen gesetzten Bäumen, an Meilenzeichen, so wie an öffentlichen Denkmälern oder Grenzzeichen, an Kirchen oder gottesdienstlichen Gebäuden und an Denkmälern auf Grabstätten*) verübt worden; so soll der Thäter,

1) wenn der angerichtete Schaden sich über zwei bis zu zwanzig Thalern erstreckt, mit einer Gefängnißstrafe von acht Tagen bis zu zwei Monaten;
2) bei einem Betrage über zwanzig Thaler aber mit zweimonatlichem Gefängniß bis zu dreijährigem Arbeitshause belegt werden.

In beiden Fällen ist der Richter ermächtigt, wenn die Beschädigung nur aus Muthwillen geschehen, statt der verwirkten Freiheitsstrafe auf eine angemessene Geldstrafe zu erkennen.

Wenn der Thäter schon früher eine, obgleich nur polizeiliche Strafe wegen einer solchen ausgezeichneten Beschädigung erlitten hat; so tritt auch bei einem Betrage unter zwei Thalern die unter Nr. 1 angedrohete Strafe ein.

Art. 338.

III. Gemeinschaftliche Bestimmungen.

Sowohl bei der einfachen als ausgezeichneten Beschädigung ist, ohne Berücksichtigung der Größe des bewirkten Schadens, auf die in dem vorigen Artikel unter Nr. 2 bestimmte Strafe zu erkennen, wenn dadurch ein bedeutender Nachtheil für das gemeine Wesen oder das

*) Die Worte „an Kirchen . . . Grabstätten“ bilden einen ständ. Zusatz, wie denn auch ständischerseits der Schadensbetrag von 5 Rthlrn. auf 2 Rthlr. ermäßigt wurde.

Digitized by Google

Leben und die Gesundheit der Menschen, so wie für das Eigenthum herbeigeführt werden konnte, und der Thäter wegen der Gemeingefährlichkeit seiner Handlung oder wegen des wirklich eingetretenen Nachtheils nicht schon einer härtern Bestrafung unterliegt.

Art. 339.

Zumessungs-Gründe.

Bei Zumessung der in den Artikeln 336—338 angedroheten Strafen hat der Richter besonders darauf zu achten, ob die Beschädigung aus Bosheit oder aus Muthwillen geschehen, imgleichen wie groß der dadurch verursachte Schaden oder die entstandene Gefahr gewesen, und ob ein Ersatz Statt gefunden oder nicht.

Die zum Art. 337 von der Ständeversammlung getroffenen Abänderungen sind im ständischen Berichte dahin motivirt: „Die hier (Cap. XVI.) vorgenommenen Veränderungen beschränken sich lediglich darauf, daß man zum Art. 337 den hier aufgezählten Gegenständen, deren boshafte oder muthwillige Beschädigung verhältnißmäßig strenger zu bestrafen ist, annoch gewiß mit vollem Rechte auch die „Kirchen und gottesdienstliche Gebäude, so wie die Denkmäler auf Grabstätten" hinzugefügt, und daneben das Minimum des hier erforderten Schadensbetrages von = 5 Rthlr. auf = 2 Rthlr. heruntergesetzt hat, da derartige Frevel an sich eine ausgezeichnete Bestrafung verdienen, der angerichtete Schaden aber in den seltensten Fällen bis zu jener Summe des Entwurfs hinanzugehen pflegt."

Ein fernerer Antrag der zweiten Commission, im Art. 336 hinter „Muthwillen" das Wort „absichtlich" einzurücken, um dadurch die Bedeutung des Muthwillens bestimmter hervorzuheben, fand nicht den Beifall der Kammern.

Digitized by Google

Funfzehntes Capitel.

Von strafbaren Dienstverletzungen der öffentlichen Beamten.

Art. 340.

Einleitung.

Jeder unmittelbare oder mittelbare öffentliche Diener, welcher entweder die allgemeinen Pflichten öffentlicher Beamten, oder die besonderen, in der Natur seines Amts liegenden, oder durch Instructionen ihm vorgezeichneten Pflichten verletzt, soll in nachstehenden Fällen, auf Veranlassung der zuständigen Behörde, nach den folgenden Bestimmungen (Art. 342 ff.) bestraft werden.

(Entwurf.) . . . verletzt, macht sich in nachstehenden Fällen eines Amts- oder Dienstverbrechens schuldig, und soll

Art. 341.

Fortsetzung.

Den öffentlichen Dienern sind in dieser Hinsicht gleich zu achten:

I. die, welche bei den Stadt- oder Landgemeinden und bei den diesen untergeordneten öffentlichen Anstalten, Stiftungen oder sonstigen Verwaltungen angestellt und entweder eidlich oder durch Handgelöbniß an Eidesstatt verpflichtet worden;

II. diejenigen, welche zum Dienste des Publicums, für besondere Geschäfte öffentlich ernannt oder ermächtigt und deshalb förmlich in Pflichten genommen sind, wozu insbesondere Sachwalter, Anwälte und Notare gehören.

Digitized by Google

I. Das funfzehnte Capitel handelt „von strafbaren Dienstverletzungen der öffentlichen Beamten". Diese Capitelüberschrift setzte die Ständeversammlung an die Stelle einer andern „Von den besonderen Verbrechen der Staatsbeamten und öffentlichen Diener", „weil in diesem Capitel viele Pflichtverletzungen als strafbar aufgeführt werden, welche man ohne Härte im Ausdrucke nicht wohl als Verbrechen bezeichnen kann", und änderte dem entsprechend gleichfalls die Ausdrücke des Art. 340.

Das Criminalgesetzbuch hat das Gebiet strafbarer Dienstverletzungen der öffentlichen Beamten weit über die im gemeinen Rechte gesteckten Grenzen erweitert, hierin theils den Spuren der baierischen Gesetzgebung folgend, theils noch weiter gehend, als dieses.

Die baierische Strafgesetzgebung erweiterte das Gebiet strafbarer Dienstverletzungen unter anderen dadurch, daß sie ein allgemeines Verbrechen (Vergehen) verletzter Dienstpflicht aufstellte, und ordnete außerdem an, daß schon bloße Vergehen, welche mit dem Dienste überall in keinem Zusammenhange ständen, unter Umständen mit Dienstentlassung bestraft werden sollten [1]). Dem zweiten Punkte gleichkommend ist die Bestimmung des Art. 372 unseres Gesetzes, auf den ersten Punkt beziehen sich die Art. 369. 370. In einem Punkte unterscheiden sich jedoch die beiden Gesetzgebungen sehr wesentlich. Die erstere unterwirft den Staatsdiener wegen Dienstverletzungen aus Fahrlässigkeit erst dann peinlicher Untersuchung und Bestrafung, wenn er nach dreimal vorhergegangener Disciplinarstrafe von Neuem sich einer solchen Dienstwidrigkeit schuldig macht. Strenger war schon der Entwurf unseres Gesetzes, indem er in den Art. 358 (jetzt 345) und 359 (jetzt 346) fahrlässige Dienstverletzungen ohne Weiteres mit peinlicher Strafe belegte; noch weiter ging die Ständeversammlung, wie besonders aus der beim Art. 342 mitgetheilten ständischen Erklärung hervorgeht.

Die Dienstverletzungen öffentlicher Diener können durchaus mannichfaltig sein; sie alle mit einer Criminalstrafe zu belegen, kann keiner vernünftigen Gesetzgebung einfallen. Die Theorie des gemeinen Rechts scheidet Dienstverbrechen und Dienstexcesse; jene sind die mit einer Criminalstrafe belegten Dienstverletzungen, diese haben nur eine disciplinarische Ahndung zur Folge, welche von der

1) B. StGB. Art. 352, 437—439.

Digitized by Google

eigentlichen Strafe wesentlich verschieden ist; jene fallen der Cognition der richterlichen Behörde anheim, während die Untersuchung und Ahndung dieser Sache der Disciplin ist und von den Strafgerichten, als solchen, nicht verhängt werden darf.

Der erwähnte Unterschied ist weder im Entwurfe, noch im Gesetze selbst aufgehoben. Der erstere schloß sich dem Wesen jenes Unterschiedes enger an; that er auch mehrerer disciplinarisch zu ahnenden Dienstverletzungen Erwähnung, so war doch die Ausdrucksweise so gewählt, daß sich sofort ergab, dieselben seien überall nicht Gegenstand des Criminalgesetzes. Diese Ausdrucksweise ist durchgängig geändert, und das Gesetz belegt geradezu Dienstverletzungen mit disciplinarischer Ahndung, zieht also Dienstverletzungen in sein Gebiet hinein. Dadurch sind diese nicht zu Verbrechen gestempelt, der Art. 1 unseres Gesetzes ist aber zur Unwahrheit geworden. Es wird nun auch leicht ein Zweifel hinsichtlich der Frage entstehen, von welcher Behörde jene leichteren Dienstverletzungen zu untersuchen und die disciplinarische Ahndung zu verhängen sei? Der Annahme, daß dieses die strafrichterliche Behörde sei, widerspricht schlechterdings die Natur der Dienstexcesse und das Wesen der disciplinarischen Ahndung; dieser Gesichtspunkt wird entscheidend sein, da aus dem Verfahren der Ständeversammlung, welches allerdings für die gegentheilige Annahme zu sprechen scheint, diese nicht mit der erforderlichen Bestimmtheit hervortritt, zumal da man sagen kann, jenes Verfahren werde durch die Annahme genügend erklärt, die Ständeversammlung habe lediglich beabsichtigt, den bislang durchaus vagen Begriff der Disciplinarvergehen, in so weit sich hierzu die Gelegenheit geboten habe, zu fixiren, ohne daran zu denken, die strafrichterliche Cognition auf ein dieser an sich fremdes Gebiet auszudehnen [2]).

Das Gesetz statuirt in einer großen Reihe von Fällen disciplinarische Ahndung; eine nähere Erörterung dieser Fälle, insbesondere hinsichtlich ihrer Voraussetzungen, der zulässigen Disciplinarstrafen, der zuständigen Behörden, ist dem Strafrechte und damit unserer Aufgabe fremd [3]). Hier interessirt nur die Vorschrift des Art. 373, indem sie die Voraussetzung näher bestimmt, unter wel-

2) v. Bothmer in den Erört. Bd. II. S. 54 flgde.

3) Darüber v. Bothmer in den Erört. Bd. II. S. 30 flgd.

Digitized by Google

cher nn sich der disciplinarischen Ahndung unterworfene Dienstexcesse zu Verbrechen werden[4]). Der Art. 373 ist ein ständischer Zusatz, zu dessen Motivirung in dem ständischen Erwiederungsschreiben bemerkt wird: „Endlich hat es nothwendig geschienen, für die vielen Fälle, in welchen nach dem Obigen, nach wiederholten disciplinarischen Strafen, wegen des nämlichen Vergehens eine criminelle Bestrafung vorgeschrieben worden, speciell festzusetzen, was für Strafen unter den disciplinarischen zu verstehen seien. Man hat dahin nicht schon jede Weisung und Ordnungs-Geldstrafe, sondern nur den Verweis zu Protokoll, Geldstrafe nach vorgängiger wirklicher Untersuchung und Verurtheilung, Gefängnißstrafe und Suspension rechnen zu dürfen geglaubt“[5]).

II. Bei der großen Allgemeinheit der Vorschriften der Art. 340. 341[6]) und dem Schwanken der Terminologie der Landesgesetzgebung in der Bezeichnung der unter jenen Vorschriften begriffenen Personen[7]), bietet die Frage, welche Personen als Subjecte

4) In den Fällen der Art. 343. 344. 345. 346. 347. 352. 353. 359. 370.

5) Aus dem motivirenden Vortrage ergiebt sich, daß die Worte des Gesetzes „eine auf Grund einer disciplinarischen Untersuchung erkannte“ nur auf „Geldstrafe“ zu beziehen. Hierüber, so wie über die Bedeutung dieses Punktes vergl. v. Bothmer in den Erört. Bd. II. S. 32 flgd.

Nur beiläufig mag bemerkt werden, daß aus der Vorschrift des Art. 373 zu entnehmen ist weder die Unzulässigkeit der Verhängung eines größeren Uebels, als Suspension, im Disciplinarwege — v. Bothmer a. a. O. S. 34 — noch auch, was besonders bezüglich des Gefängnisses von Bedeutung, daß die im Art. 373 aufgeführten Uebel allgemein zulässig, bez. deren Verhängung jeder Disciplinarbehörde gestattet sei.

6) Diese Art. sind dem baierischen Entwurfe vom 1822 entnommen; in dem Strafgesetzbuche von 1813 und dem Entwurfe von 1827 finden sie sich nicht.

7) Vergl. hierüber, insbesondere auch über die Veränderungen, welche die betreffenden Bezeichnungen des Gesetzes im Laufe der Zeit erlitten, meinen Aufsatz in den v. Bothmer'schen Erört. II. S. 4 flgde.

Es finden sich jetzt im Gesetze folgende Ausdrücke:

a) „öffentliche Diener“ im Art. 67, 4. 68, 4. 85. 132. 142. 143. 151. 340. 341. 369. 370.

Digitized by Google

der besonderen Verbrechen des funfzehnten Capitels in Betracht kommen, die größten Schwierigkeiten dar.

Subjecte der Dienstverletzungen sollen nach dem Art. 341 „öffentliche Diener" sein; diesen sind verschiedene, im Art. 342 aufgeführte Personen gleichgestellt.

Der Ausdruck „öffentliche Diener"[8]), auf welchen es vorzugsweise ankommt, könnte keine Schwierigkeit bereiten, wenn er unbedingt im natürlichen Wortverstande aufgefaßt werden dürfte. Daß dieses jedoch unzulässig sei, folgt schon aus den Bestimmungen des Art. 342, da diejenigen Personen, welche hiernach den öffentlichen Dienern in einer Beziehung nur gleichgeachtet werden sollen, ohne Zweifel öffentliche Diener dem natürlichen Wortverstande nach sind. Der fragliche Ausdruck hat also eine technische Bedeutung, bei deren Auffindung uns weder die Wissenschaft des gemeinen Rechts, da sie jenen Ausdruck als technischen gar nicht kennt, noch unsere frühere Gesetzgebung, noch die Geschichte des Criminalgesetzbuchs gewährt. Dürfen wir nun auch auf die durchaus eigenthümlichen Gestaltungen des baierischen Staatsdienerverhältnisses nicht zurückgehen, so bleibt uns endlich nichts übrig, als anzunehmen, der Ausdruck „öffentlicher Diener" sei nach dem natürlichen Wortverstande aufzufassen, in so fern nicht besondere Gründe entweder für die Erweiterung oder Beschränkung desselben sprechen.

---

b) „öffentliche Beamte" im Art. 340. 347. 353. 356 u. 357. 358. 360. 372, gleichfalls im Marginale des Art. 163 und in der Ueberschrift des funfzehnten Capitels; er bedeutet dasselbe wie „öffentlicher Diener", wie sich unwidersprechlich schon aus den Art. 163 und 340 ergiebt.

c) „Staatsdiener" im Art. 371; es liegt kein Grund vor, diesem Worte einen andern Sinn beizulegen, als dem Ausdrucke „öffentlicher Diener".

8) Erst bei der Finalredaction des Gesetzes wurde dieser Ausdruck in den Art. 67, 4. 68, 4. 151. 340. 341. 369. 370 an die Stelle der Worte „Staatsbeamte und öffentliche Diener" gesetzt. Das Moment für die Unterscheidung dieser Begriffe konnte mit Sicherheit weder aus dem Entwurfe, noch aus der Wissenschaft entnommen werden. Jene Worte waren aus der baierischen Gesetzgebung übernommen, in welcher sie einen dieser ganz eigenthümlichen, durch die Staatsdienerpragmatik von 1805 begründeten Gegensatz bildeten. Vergl. meinen Aufsatz a. a. O. S. 6, Note 10.

Digitized by Google

Von diesem Gesichtspunkte ausgehend ergiebt eine nähere Prüfung der Verhältnisse, unter besonderer Berücksichtigung der in der Landesgesetzgebung herrschenden Terminologie, die Antwort auf verschiedene zweifelhafte Fragen dahin: erstens daß das niedere Personal der unmittelbaren Dienerschaft als „öffentliche Diener" unter die Vorschriften des Art. 341 fällt; zweitens: daß städtische Beamte, welche Regierungsrechte (Justiz oder Administration) mit eigenem Verfügungs- und Entscheidungsrechte ausüben, als „öffentliche Diener" im criminalgesetzlichen Sinne zwar nicht anzusehen, aber unter die Vorschrift des Art. 342, I. fallen; drittens: daß die Dispositionen des funfzehnten Capitels auf Kirchen- und Schuldiener, da dieselben weder als „öffentliche Diener" im criminalgesetzlichen Sinne anzusehen sind, noch unter die Vorschriften des Art. 342 fallen, keine Anwendung leiden; viertens: daß das Letztere auch von der eigentlichen Hofdienerschaft gilt [9]).

III. Bereits zum Art. 17 ist näher geprüft worden, daß und aus welchen Gründen der Unterschied zwischen den Strafen der Dienstentsetzung und Dienstentlassung auf die im Art. 342 unter II. gedachten Personen keine Anwendung dulde; daß weder die Dienstentsetzung noch die Dienstentlassung die besondere Strafe für Dienstverletzungen der letzterwähnten Personen sei; daß als diese besondere Strafe der Verlust (Entziehung) öffentlicher Berechtigungen sich darstelle [10]).

Wenn nun der Gesetzgeber diese besondere Strafe weder in den Katalog der schweren Strafen (Art. 8), noch in den der leichteren Strafen (Art. 18) aufgenommen hat, an den Unterschied der leichteren und schweren Strafen aber mehr oder weniger bedeutende praktische Folgen geknüpft sind [11]), so fragt es sich, ob jene besondere Strafe den leichteren oder schweren Strafen beizuzählen.

---

9) Die genauere Erörterung dieser Fragen siehe in meinem Aufsatze a. a. O. S. 8 flgde.; über die praktische Bedeutung des zweiten Punkts ebend. S. 9.

10) Bd. I. S. 114 flgde.

11) Vergl. hierüber Bd. I. S. 83. — Die fast allein für den durch die Strafe Betroffenen praktische Folge bestand im Jahre 1840 in der Zulässigkeit der Appellation an das höchste Gericht; im Jahre 1847 fiel dieselbe weg, indem durch den §. 4 des Gesetzes vom 12. Junius 1847

Digitized by Google

Auf der einen Seite ist die Gleichstellung mit der Dienstentlassung vertheidigt worden, weil beiden die einfache Idee der Entfernung vom Dienste ganz gemeinsam sei; auf der anderen Seite hat man die Gleichstellung mit der Dienstentsetzung behauptet, weil die frühere Gesetzgebung hinsichtlich der Advokatur nur von Suspension und Remotion rede, nicht von Dienstentlassung, welche nicht einmal das mildere Disciplinarverfahren kenne[12]).

Ist nun gleich auf dieses historische Argument ein Gewicht nicht zu legen, weil der technische Begriff der Dienstentsetzung des Criminalgesetzbuchs von dem in der früheren Gesetzgebung sich findenden natürlichen Begriffe der Remotion von der Praxis durchaus verschieden[13]), so dürfte doch für die Gleichstellung der hier fraglichen besonderen Strafe mit der Dienstentsetzung die Erwägung von großem Gewichte sein, daß jene dem Advokaten u. s. w. in ganz gleicher Weise wie diese dem Staatsdiener Alles nimmt, was die Anstellung gewährte.

Am richtigsten dürfte die folgende Auffassung der Sache sein: Handelt es sich um Verbrechen, welche den im Art. 241 II. gedachten Personen mit den öffentlichen Dienern gemeinsam sind, so trifft jene der Verlust der öffentlichen Berechtigung als schwere oder als leichte Strafe, je nachdem, wäre das Verbrechen von einem öffentlichen Diener begangen, diesen Dienstentsetzung oder Dienstentlassung treffen würde; handelt es sich dagegen um jenen Personen eigenthümliche Verbrechen (§. 368), so greift der Verlust der öffentlichen Berechtigung als schwere Strafe Platz[14]).

---

auch die auf Dienstentlassung gerichteten Erkenntnisse der Appellation an das höchste Gericht unterworfen wurden; im Jahre 1849 ist sie mit noch größerem Gewichte in so fern hervorgetreten, als nach dem §. 14 des Ges. v. 24. Decbr. 1849 der Regel nach nur diejenigen Straffälle, in denen eine schwere Strafe als verwirkt sich darstellt, zur Zuständigkeit der Schwurgerichtshöfe gehören.

12) Vergl. meinen Aufsatz a. a. O. S. 26 flgde.

13) Vergl. meinen Aufsatz a. a. O. S. 27.

14) Die streng genommen processualische — vergl. §. 3 des Proceßges. v. 8. Septbr. 1840 — Vorschrift des Art. 340 (369. 370), daß nur auf Veranlassung (Antrag, Anzeige) der zuständigen Behörde gestraft werden solle, welche mit Rücksicht auf die durch Druck hervorgehobenen Worte zu verschiedenen Zweifeln Anlaß gegeben hat

Digitized by Google

Art. 342.

I. Mißbrauch der Amtsgewalt überhaupt.

Wer vorsätzlich die ihm anvertraute Amtsgewalt, auf was immer für eine Weise, zu Bedrückung oder Mißhandlung einer Person mißbraucht; soll, mit Rücksicht auf die Beschaffenheit des Beweggrundes, auf den Grad des Mißbrauchs und auf den bezweckten oder verursachten Schaden, mit Dienstentsetzung oder Dienstentlassung, oder, bei minderer Verschuldung, mit Suspension bestraft werden, vorbehältlich jedoch der ohne Rücksicht auf sein Dienstverhältniß durch die Handlung an sich etwa noch verwirkten Strafe.

Wer aus Uebereilung also verfährt, ist disciplinarisch zu bestrafen, in so fern nicht die Bestimmungen des Art. 370 auf denselben Anwendung finden*).

Zur Motivirung der Abänderung haben die Stände, zugleich die zum Art. 343 beschlossene Modification umfassend, bemerkt: „Zu Art. 242 hat man geglaubt, daß die letzten Worte dieses Art. „„vorbehältlich jedoch der etwa noch überdies verwirkten Strafe““ es nicht deutlich genug ausdrücken, daß demungeachtet auch die Strafe des zugleich begangenen gemeinen Verbrechens eintreten solle, und man hat danach den Satz bestimmter gefaßt. Wie aber überhaupt in diesem Capitel vorzugsweise nur die dolosen Dienst-Vergehen hervorgehoben, dagegen die culposen und aus Uebereilung begangenen Vergehen, welche doch bei weitem die Mehrzahl bilden,

---

— vergl. unter Anderen v. Bothmer in seinen Erört. I. S. 144 flgde. — ist durch die Bestimmung des §. 38 der StPO. v. 1850 außer Kraft gesetzt. — Im ständ. Schr. ist rücksichtlich derselben bemerkt worden: „Wenn nach dem Schlusse des Art. 340 die Bestrafung eines Amts- oder Dienstverbrechens nur auf Veranlassung der zuständigen Behörde Statt finden soll, so hat man dabei zwar rücksichtlich der reinen Dienst-Vergehen kein Bedenken gefunden, jedoch als sich von selbst verstehend voraussetzen müssen, daß diese Beschränkung so wenig auf die mit Dienstvergehen etwa zusammentreffenden gemeinen Verbrechen, als auf privatrechtliche Entschädigungsansprüche, welche aus Dienstvergehen öffentlicher Beamten entstanden sein können, jemals zu beziehen sei.“

*) Anstatt „jedoch der ohne . . . finden“ hieß es im Entw.: „jedoch der etwa noch überdies verwirkten Strafe.“

Digitized by Google

zu wenig berücksichtigt worden sind, und daher, um die Strafbestimmungen zu vervollständigen und in ein richtiges Verhältniß zu setzen, hauptsächlich aus diesem Gesichtspunkte mehrfache Zusätze und Veränderungen beschlossen worden sind, — so hat man gleich diesem Art. 342 und ebenso dem folgenden Art. 343, den Mißbrauch der Strafgewalt durch rechtswidrige Einleitung einer Untersuchung betreffend, entsprechende, die Unterthanen auch gegen die weit häufiger vorkommenden Fälle der Pflichtverletzung aus Uebereilung sicherstellende Zusätze hinzuzufügen für nöthig gehalten, wobei man jedoch zunächst bei disciplinarischer Ahndung stehen geblieben ist und den Uebergang zu einer peinlichen Bestrafung für die Rückfälle vorbehalten hat*)

Art. 343.

II. Mißbrauch der Strafgewalt: A. rechtswidrige Einleitung einer Untersuchung.

Richter, Polizei- oder andere Obrigkeiten, welche die ihnen anvertrauete Gewalt so weit mißbrauchen, daß sie wissentlich einen Unschuldigen dem Untersuchungs-Processe unterwerfen, sind mit Dienstentsetzung zu strafen, zugleich aber, nach den Umständen, entweder mit der Strafe der falschen Denunciation (Art. 217) oder der widerrechtlichen Gefangenhaltung (Art. 249) zu belegen.

Wer aus Uebereilung also verfährt, ist disciplinarisch zu bestrafen; auf Suspension oder Dienstentlassung aber ist dann wider ihn zu erkennen, wenn er nach zweimaliger disciplinarischer Ahndung sich des Vergehens aufs Neue schuldig macht **).

Art. 344.

B. Rechtswidrige Verfügung der Captur.

Oeffentliche Diener, welche eine Verhaftung vornehmen, außer in den durch Recht und Gesetz bestimmten Fällen, oder welche einen Verhafteten nicht binnen 24 Stunden nach der Verhaftung verhören

*) Ueber das Verbrechen des Mißbrauchs der Amtsgewalt (im engern Sinne) vergl. Feuerbach §. 478. 479 (14 Aufl.) und eine nähere Exposition des nicht schwierigen Thatbestandes in den Anmerk. zum StGB. für Baiern Bd. III. S. 183 flgde.

**) Der letzte Absatz ist ständischer Zusatz.

Digitized by Google

und über die Ursache seiner Verhaftung im Allgemeinen nicht in Kenntniß setzen, ohne solcherhalb durch erhebliche Behinderungsgründe entschuldigt zu sein, oder welche die Anträge auf Entlassung des Verhafteten gegen Caution nicht so schleunig als thunlich befördern, sollen disciplinarisch bestraft werden. Machen sie sich nach zweimaliger disciplinarischer Ahndung desselben Vergehens wiederum schuldig, so ist auf Suspension oder Dienstentlassung zu erkennen***).

Art. 345.

C. Rechtswidrige Verlängerung der Untersuchung.

Untersuchungs-Behörden, welche bei den ihnen obliegenden peinlichen Untersuchungen nicht mit der pflichtmäßigen Thätigkeit verfahren, sind disciplinarischer Ahndung unterworfen. Hat eine solche bereits mehrfach Statt gefunden; so ist unter Berücksichtigung der Gleichartigkeit und der Größe der Vernachlässigung, auf Suspension oder Dienstentlassung zu erkennen. Wenn aber ein Richter die ihm obliegende Untersuchung gegen einen verhafteten Angeschuldigten pflichtwidriger Weise drei Monate oder darüber hat ruhen lassen, ohne in dieser Zeit einen wesentlichen Schritt zur Beförderung der Sache gethan zu haben; so soll wider denselben, dafern nicht erhebliche Milderungs-Gründe eintreten, auf Dienstentlassung, sonst aber auf Suspension erkannt werden.

Sollte eine solche Verzögerung der Untersuchung wider einen Verhafteten in böslicher Absicht geschehen sein; so soll auf Dienstentlassung und unter erschwerenden Umständen auf Dienstentsetzung, überdies in beiden Fällen auf die Strafe unbefugter Gefangenhaltung erkannt werden.

Mitglieder der Obergerichte, so wie auch derjenigen Gerichte, welche zugleich untersuchende und erkennende sind, sollen bei leichterer Vernachlässigung der ihnen obliegenden Geschäfte in Criminalsachen disciplinarisch gestraft werden. Betraf die Untersuchung aber einen in Haft befindlichen Angeschuldigten und war die Vernachlässigung sehr bedeutend, oder sind mehrfache disciplinarische Ahndungen wegen eines gleichen Verschuldens bereits angewendet worden; so ist auf Suspension oder Dienstentlassung, bei vorhandener böslicher Absicht aber auf Dienstentsetzung zu erkennen.

***) Der ganze Artikel beruht auf ständischem Antrage, doch ist statt „Staatsbeamte, welche" gesetzt: „Oeffentliche Diener, welche".

Digitized by Google

Bei Anwendung der Bestimmungen dieses Artikels gereicht es überhaupt zur Erschwerung, wenn eine Untersuchung gegen Verhaftete vernachlässigt, und in noch höherm Grade, wenn die von diesen verwirkte Strafe so gering ist, daß ihnen nicht durch Strafmilderung (Art. 103) für die verlängerte Haft ein Ersatz gegeben werden kann.

(Entwurf.) Untersuchungs-Behörden, welche bei den ihnen obliegenden peinlichen Untersuchungen nicht mit der pflichtmässigen Thätigkeit verfahren; sollen, falls sie sich so grober Vernachlässigung schuldig machen, dass solche nicht zu einer blossen disciplinarischen Ahndung geeignet ist, mit Geldbusse, gerichtlichem Verweis oder nach den Umständen mit Suspension bestraft werden.

Wenn insbesondere die Untersuchung einen verhafteten Angeschuldigten betrifft, und der Staatsdiener, welchem deren Führung oblag, die Sache pflichtwidriger Weise drei Monate lang hat völlig ruhen lassen, so soll wider denselben bei nicht eintretenden Milderungsgründen auf Dienstentlassung und, falls die Verzögerung aus irgend einem Beweggrunde mit rechtswidrigem Vorsatze geschah, auf Dienstentsetzung, und ausserdem auf die Strafe unbefugter Gefangenhaltung erkannt werden.

Art. 346.

D. Unstatthafte Verlängerung der Haft.

Richter und Vorsteher von Gefängnissen, welche einen Verhafteten pflichtwidriger Weise länger als 48 Stunden nach eingegangenem, zur Vollziehung geeigneten Urtheile oder Entlassungsbefehle in dem Gefängnisse, so wie Vorsteher von Strafanstalten, welche einen Sträfling aus irgend einem Beweggrunde über seine Strafzeit widerrechtlich in dem Strafforte zurückhalten, sollen disciplinarisch, dann aber mit Suspension oder Dienstentlassung gestraft werden, wenn ohngeachtet mehrfacher disciplinarischer Ahndungen dasselbe Vergehen aufs Neue von ihnen begangen ist, oder die unrechtmäßige Verlängerung der Haft über einen Monat gedauert hat.

Ist aber die Verlängerung der Haft mit bösem Vorsatze geschehen, so soll Dienstentlassung, unter erschwerenden Umständen aber Dienstentsetzung, außerdem auch die Strafe unbefugter Gefangenhaltung eintreten****).

****) Der ständische Schlußsatz: „Dieselben Strafbestimmungen treten ein, wenn Polizeibehörden gegen die Vorschriften des Art. 46 Nr. 6 der

Digitized by Google

(Entwurf.) Richter und Vorsteher von Gefängnissen, welche einen Verhafteten böslicher Weise länger als acht und vierzig Stunden nach eingegangenem, zur Vollziehung geeignetem Urtheil in dem Gefängnisse, so wie Vorsteher von Strafanstalten, welche einen Sträfling aus irgend einem Beweggrunde über seine Strafzeit widerrechtlich in dem Straforte zurückhalten, sollen für jeden Tag der Verspätung um fünf Thaler, und falls solche Zögerung einen Monat gedauert, ausserdem mit Suspension oder Dienstentlassung, und bei erschwerenden Umständen mit Dienstentsetzung bestraft werden.

Sollte die Haft durch Fahrlässigkeit der gedachten Beamten über jene Zeit verlängert werden und die Sache nicht zu einer blos disciplinarischen Ahndung geeignet sein; so finden die Bestimmungen der Art. 50. 51 ihre Anwendung.

Art. 347.

E. Mißhandlung der Angeschuldigten. 1) Durch den Inquirenten.

Oeffentliche Beamte, welche einen Angeschuldigten mißhandeln, sollen zunächst mit disciplinarischer Ahndung belegt, wenn diese aber bereits mehrfach angewandt, oder die Mißhandlung besonders schwer war, mit Suspension, Dienstentlassung oder Dienstentsetzung bestraft werden. Es ist bei Zumessung dieser Strafen hauptsächlich auf die Größe der Mißhandlung und den Umstand, ob solche in den Acten verzeichnet worden oder nicht, so auch, ob sie in der Absicht geschah, dem Angeschuldigten ein Geständniß abzupressen, Rücksicht zu nehmen.

Die obigen Bestimmungen kommen ebenfalls zur Anwendung, wenn der Untersuchungsrichter bei Vollziehung erkannter Ungehorsamsstrafen gegen den Verhafteten die ihm gesetzten Grenzen überschritt.

War durch Mißhandlung einem Unschuldigen ein Bekenntniß abgepreßt und dieser auf dasselbe gestraft; so sollen, wenn solches in böser Absicht geschah, gegen den Richter die im Art. 211 angedroheten Strafen angewandt werden. Wurde das Bekenntniß aus Uebermaß von Amtseifer abgepreßt; so treten die in dem ersten Satze dieses Artikels enthaltenen Strafbestimmungen ein.

Criminal-Proceßordnung fehlen" ist bei der Finalredaction weggeblieben.

Digitized by Google

(Entwurf.) Oeffentliche Beamte, welche einen Angeschuldigten misshandeln, sollen, falls die Sache nicht zu einer disciplinarischen Ahndung geeignet ist, mit Geldbusse, gerichtlichem Verweis, oder nach den Umständen mit Suspension, Dienstentlassung oder Dienstentsetzung gestraft, und bei Zuerkennung dieser Strafen soll besonders auf die Grösse der Misshandlung, deren etwaige Wiederholung, und auf den Umstand, ob solche in der Absicht geschah, dem Angeschuldigten ein Geständniss abzupressen, Rücksicht genommen werden.

Wenn durch die Misshandlung einem Unschuldigen ein Bekenntniss abgepresst und dieser auf dasselbe gestraft worden ist; so soll ausserdem noch eine mit Rücksicht auf die Grösse der erlittenen Strafe zu bestimmenden Freiheitsstrafe eintreten.

Dasselbe findet statt, wenn Zeugen vom Untersuchungsrichter misshandelt werden.

Art. 348.

Mißhandlung der Zeugen.

Die in dem vorigen Artikel enthaltenen Strafbestimmungen finden auch dann Anwendung, wenn Zeugen vom Richter mißhandelt worden *****).

Art. 349.

2) Durch Unterbediente.

Gerichtsdiener, Wächter, Aufseher und Wärter der Gefangenen, welche diese muthwillig oder boshaft mißhandeln, sollen mit Gefängniß, unter erschwerenden Umständen mit Suspension******), und beim Rückfall, so wie bei gröbern oder oft wiederholten Mißhandlungen, oder wenn sie Gefangene zur Unzucht mißbrauchen, mit Dienstentsetzung und Arbeitshaus bis zu sechs Monaten bestraft werden.

Art. 350.

Allgemeine Bestimmung.

Wenn die in vorstehenden Artikeln bemerkten Mißhandlungen in ein anderes Verbrechen übergehen†), so kommt die dadurch verwirkte Strafe, neben der Dienstentsetzung, zur Anwendung.

*****) Der Artikel ist ständischer Zusatz.

******) Die Worte „unter . . . Suspension" sind ständ. Zus.

†) Im Entwurfe heißt es „in ein schwereres Verbrechen ausarten".

Digitized by Google

Art. 351.

F. Rechtswidrige Zuerkennung der Strafe.

Richter, welche wissentlich über einen Unschuldigen Strafe verhängen, oder einen Schuldigen vorsätzlich mit härterer Strafe belegen, als in den Gesetzen für das begangene Verbrechen angedrohet worden ††), sind ihres Dienstes zu entsetzen und außerdem mit einer dem widerrechtlich zugefügten Strafübel angemessenen Strafe zu belegen.

Art. 352.

G. Rechtswidrige Vollziehung einer Strafe.

Dieselbe Strafbestimmung findet Statt bei Richtern, welche wissentlich ohne ein zur Vollstreckung geeignetes Strafurtheil, oder wider ein ergangenes Urtheil der höhern Instanz, an einer Person eine Strafe vollziehen. Handelt ein Beamter, bei Vollziehung eines rechtsgültigen Strafurtheils, wissentlich zu Gunsten des Verurtheilten †††), dem Erkenntnisse zuwider; so findet Dienstentlassung, oder bei mildernden Umständen, Suspension Statt.

In leichteren Fällen der letztern Art, so wie auch bei mangelhafter Vollziehung eines Strafurtheils aus Fahrlässigkeit, soll nur eine disciplinarische Ahndung eintreten, und erst nach disciplinarischer Bestrafung solcher Vergehen auf Suspension oder Dienstentlassung erkannt werden ††††).

Art. 353.

H. Unterlassene Untersuchung der Verbrechen.

Oeffentliche Beamte, welche vorsätzlich ihren Amtspflichten zuwider die von ihnen zu untersuchenden Verbrechen nicht in Untersuchung ziehen, oder Angeschuldigte eigenmächtig, ohne das erforderliche Erkenntniß, aus der Untersuchung entlassen, sind mit Suspension oder Dienstentlassung zu bestrafen.

---

††) Im Entw. heißt es „als solcher den Gesetzen zufolge verwirkt hat".

†††) Im Entw. heißt es „zum Nachtheile des Staats".

††††) Im Entw. lautete das a linea: „In leichteren Fällen bleibt die rechtswidrige Vollziehung eines Strafurtheils zum Nachtheile des Staats der disciplinarischen Ahndung überlassen."

Digitized by Google

In geringern Fällen, imgleichen wenn das Vergehen aus Fahrlässigkeit begangen ist, tritt disciplinarische Ahndung und nur dann, wenn diese bereits mehrfach angewandt ist, Suspension oder Dienstentlassung ein.

Die Vorschrift erstreckt sich auch auf diejenigen öffentlichen Beamten, welche zur Anzeige begangener Verbrechen besonders verpflichtet sind und selbige unterlassen. (Vergl. jedoch Art. 67 Nr. 4, Art. 68 Nr. 4 und Art. 74.)

(Entwurf.) Oeffentliche Beamte, welche ihren Amtspflichten zuwider die von ihnen zu untersuchenden Verbrechen nicht in Untersuchung ziehen, oder Angeschuldigte eigenmächtig, ohne das erforderliche Erkenntniss, aus der Untersuchung entlassen, sind, falls die Sache nicht zur disciplinarischen Ahndung geeignet ist, mit Suspension oder Dienstentlassung zu bestrafen.

Diese Vorschrift erstreckt sich auch auf diejenigen öffentlichen Beamten, welche zur Anzeige begangener Verbrechen besonders verpflichtet sind (Art. 46 der Cr.-Pr.-Ord.) und selbige wissentlich unterlassen. (Vergl. jedoch Art. 67 Nr. 4, Art. 68 Nr. 4 d. G.-B.)

Die Geschichte der Abänderungen, welche zu den vorstehenden, den Amtsmißbrauch in Straffachen betreffenden, Artikeln getroffen worden sind, erscheint ohne besondere praktische Erheblichkeit. Motivirt wurden die Abänderungsvorschläge im ständischen Erwiederungsschreiben folgendermaßen [1]):

„Der aufgenommene Zusatz-Artikel 344 hat den naheliegenden Zweck, die Unterthanen nicht nur gegen ungesetzliche Verhaftungen zu schützen, sondern auch dafür zu sorgen, daß kein Verhafteter länger als nöthig unverhört im Gefängnisse detinirt werde. — Die Disposition über die rechtswidrige Verlängerung einer Untersuchung (Art. 345), hat man so wenig klar und bestimmt als erschöpfend genug gefunden. So wie zuvörderst im ersten a linea, wo von bloßer Vernachlässigung der Untersuchung gegen einen Nichtverhafteten die Rede ist, wiederum hauptsächlich die Rücksicht auf Wiederholung und Rückfall hat zum Grunde gelegt werden müssen, so hat in dem Falle, wenn ein Verhafteter in Frage kommt, die angedrohete Strafe nicht schlechthin auf ein völliges Ruhen-

1) Die Motivirung der Abänderung zum Art. 343 stehe zu Art. 342.

Digitized by Google

lassen der Untersuchung während dreier Monate, da das Strafgesetz dann durch die geringste Instructions-Handlung zu umgehen sein würde, beschränkt werden können, sondern davon abhängig gemacht werden müssen, daß in dieser Zeit kein wesentlicher Schritt zur Beförderung der Sache geschehen sei, wogegen bei vorhandener böslicher Absicht, ohne Rücksicht auf diese Zeitbestimmung, schlechthin Dienstentlassung und selbst Dienstentsetzung angenommen ist. — Außerdem fehlte es an näheren Bestimmungen über die, den erkennenden Gerichten zur Last fallende Verzögerung der Untersuchung, welche analog den Bestimmungen gegen die untersuchenden Gerichte hinzugefügt sind, — und ist endlich in dem auf die Zumessungs-Gründe Bezug habenden Schlußsatze eines speciellen Erschwerungsgrundes — wenn nämlich die verlängerte Haft durch Strafmilderung nicht hat in Anrechnung kommen können — Erwähnung gethan. — Zu Art. 346, unstatthafte Verlängerung der Haft betreffend, ist die in dem zweiten Satze enthaltene Beziehung auf die Art. 50 und 51 nicht für passend und ausreichend gehalten, und daneben ist es für nothwendig erachtet, die nach dem Obigen angenommenen Hauptgrundsätze der Strafbestimmungen für Dienstvergehen auch hier durchzuführen. — Auch der Art. 347, Mißhandlungen der Angeschuldigten durch den Inquirenten betreffend, hat mehrere Ergänzungen und Berichtigungen erfahren, hauptsächlich durch Einschaltung des nicht unerheblichen Erschwerungsgrundes, wenn die Mißhandlung heimlich, und ohne daß in den Akten darüber etwas bemerkt ist, geschehen, — und durch Gleichstellung des im zweiten a linea erwähnten Verbrechens mit den im Art. 211 behandelten ähnlichen Verbrechen. — Wenn nach Art. 349 muthwillige und boshafte Mißhandlungen der Gefangenen durch die Gerichtsdiener u. s. w. im ersten Falle nur mit Gefängniß geahndet werden soll, so hat man diese Strafe für schwerere Fälle zu gelinde gefunden und daher eine Schärfung nöthig gehalten. — Zu Art. 350 hat man dafür gehalten, und wird es auch wohl in der Absicht liegen, daß nicht bloß wenn die bemerkten Mißhandlungen in ein schwereres, sondern wenn sie nur in ein anderes gemeines Verbrechen übergehen, außer der Dienstentsetzung auch die besondere Strafe des letzteren eintreten müsse, und hat solches durch die Aenderung angedeutet werden sollen. — Durch die im Art. 351 und im Art. 352 vorgenommenen Abänderungen hat theils nur der

Digitized by Google

dem Entwurfe unverkennbar unterliegende Sinn deutlicher ausgedrückt, theils aber, besonders mit Rücksicht auf den Unterschied zwischen Fahrlässigkeit und bösem Vorsatze, wie auf den Rückfall ein richtiges Verhältniß der peinlichen Bestrafung zu der disciplinarischen Ahndung bestimmter festgestellt werden sollen; — Motive, welche auch für die im Art. 353 getroffenen Aenderungen zutreffen.

Art. 354.

III. Beugung des Rechts.

Richter, welche aus irgend einem Beweggrunde bei Leitung oder Entscheidung eines Rechtsstreits vorsätzlich*) Ungerechtigkeiten begehen, sollen ihres Dienstes entsetzt und nach den Umständen zugleich mit einer Freiheitsstrafe belegt werden.

Art. 355.

IV. Fälschung in Amtshandlungen.

Wer bei Abfassung oder Aufnahme der in sein Amt einschlagenden Urkunden die Verhandlungen, Willenserklärungen oder Aussagen der Betheiligten oder Zeugen durch Auslassung, Zusatz oder Veränderung vorsätzlich entstellt oder wissentlich in denselben erdichtete oder untergeschobene Personen aufführt; wer unter amtlichem Glauben unwahre Thatsachen wissentlich als wahr bestätigt oder beurkundet; wer Akten, Urkunden oder andere Schriften, die ihm seines Amtes wegen anvertrauet oder zur Aufbewahrung übergeben sind, verfälscht oder böslicher Weise vernichtet, auf die Seite schafft oder unterdrückt, der soll mit besonderer Rücksicht auf den Beweggrund, so wie auf die Gefährlichkeit der Fälschung und den dadurch verursachten Schaden mit Dienstentlassung oder Dienstentsetzung und außerdem mit der Strafe der Fälschung öffentlicher Urkunden (Art. 197) belegt werden, in so fern die Handlung nicht in ein schwereres Verbrechen überging.

Gleiche Strafe trifft denjenigen, welcher, um dem gemeinen Wesen oder Einzelnen Schaden zuzufügen oder aus Eigennutz an seine Vorgesetzte falsche Berichte erstattet, indem er wissentlich wahre Thatsachen

*) Im Entw. hieß es „wissentlich und vorsätzlich". — In den Worten „wissentlich und vorsätzlich" fand man einen Pleonasmus und glaubte den Satz auf das letztere Beiwort beschränken zu können. (St. M.)

Digitized by Google

einberichtet, oder als erheblich erkannte wahre Thatsachen verschweigt, oder überhaupt unter amtlichem Glauben unwahre Thatsachen wissentlich als wahre bestätigt oder beurkundet.

Unrichtige Berichtserstattungen, welche vorstehende Unterscheidungs-Merkmale nicht haben, oder welche, lediglich das persönliche Interesse des Berichtenden betreffend, als Bittschriften sich verhalten, sollen in den geeigneten Fällen disciplinarisch geahndet werden.

(Entwurf.) Wer an seine Amtsvorgesetzten wissentlich falsche Berichte erstattet, indem er unwahre Thatsachen einberichtet oder erhebliche wahre Thatsachen verschweigt; wer bei Abfassung oder Aufnahme der in sein Amt einschlagenden Urkunden die Verhandlungen, Willenserklärungen oder Aussagen der Betheiligten oder Zeugen durch Auslassung, Zusatz oder Veränderung vorsätzlich entstellt, oder in denselben erdichtete oder unterschobene Personen aufführt; wer unter amtlichem Glauben unwahre Thatsachen wissentlich als wahre bestätigt oder beurkundet, wer Akten, Urkunden oder andere Schriften, welche ihm seines Amtes wegen anvertrauet oder zur Aufbewahrung übergeben sind, verfälscht oder böslicher Weise vernichtet, auf die Seite schafft oder unterdrückt; der soll mit besonderer Rücksicht auf den Beweggrund, so wie auf die Gefährlichkeit der Fälschung oder auf den dadurch bezweckten oder verursachten Schaden, falls nicht die Handlung in ein schwereres Verbrechen überging, mit Dienstentlassung oder Dienstentsetzung, überdies aber mit Arbeitshaus oder Zuchthaus bestraft werden.

Bei besonders hohem Grade der Gefährlichkeit und des Schadens findet jedoch auch Kettenstrafe bis zu funfzehn Jahren Statt. War hingegen Gefahr und Schaden sehr gering, so sind die Gerichte ermächtigt, auf Gefängnissstrafe, jedoch nicht unter einem Monat zu erkennen.

Die Abänderungen, welche der Artikel erlitten hat, gingen von der ersten ständischen Commission aus, und nur der letzte Satz führte zu weiteren Verhandlungen. Nach dem Vorschlage der ersten Commission lautete derselbe: „Unrichtige Berichtserstattungen, welche vorstehende Unterscheidungs-Merkmale nicht haben, sollen nur disciplinarisch geahndet werden.“ In der zweiten Commission fand ein Vorschlag, zu Gunsten der Fälle, wo ein Angestellter in eigener Sache, sei es auf eine wider sein Verfahren erhobene Beschwerde oder im förmlichen Berichtsprocesse zum Berichte aufgefordert worden und, um auf eine der angegebenen Arten, unrichtige Berichte

Digitized by Google

einsendet, eine Ausnahme zu statuiren, Beifall, da sie in diesen Fällen das unrichtige Berichten zum Theil, wie beim Berichtsprocesse, gar nicht, zum Theil aber doch viel weniger strafbar hielt, als in den übrigen Fällen, wo den Berichten unbedingt Glauben geschenkt werden müsse. Diesemnach änderte sie den Schlußsatz dahin ab: „Unrichtige . . . nicht haben, oder welche lediglich das persönliche Interesse des Berichtenden betreffen, sollen in den geeigneten Fällen nur disciplinarisch geahndet werden."

Bedenken erregte dieser Schlußsatz in erster Kammer, und beschloß man die Worte „welche lediglich das persönliche Interesse des Berichtenden betreffen" zu streichen, worauf dann in Folge der Conferenzverhandlungen die jetzige Fassung hervortrat.

In dem ständischen Erwiederungsschreiben heißt es: „In dem, die Fälschung in Amtshandlungen betreffenden Art. 355 hat man geglaubt, eigentliche Fälschungen von der Erstattung falscher Berichte sondern, und in Ansehung der mannichfaltigen Handlungen, welche unter den sehr weiten Begriff der falschen oder unrichtigen Berichtserstattung fallen, nach gewissen Merkmalen eine Abtheilung machen zu müssen, um ein richtigeres Verhältniß zwischen Vergehen und Strafen zu sichern, und solche Handlungen, welche allen Umständen nach nur eine disciplinarische Ahndung verdienen, von den strengen Strafbestimmungen des Entwurfs auszunehmen.

Die wichtigeren Merkmale des Verbrechens der Fälschung in Amtshandlungen sind bereits zu den Art. 196 flgde. besprochen.

Art. 356.

V. Bestechung: A. Begriff.

Ein öffentlicher Beamter, der wegen einer zu seinem amtlichen Wirkungskreise gehörigen Handlung oder Unterlassung irgend*) einen ihm nicht gebührenden Vortheil annimmt oder sich verschafft, ist der Bestechung schuldig.

Die Annahme des Vortheils*) ist schon dann für geschehen zu achten, wenn sich der Beamte zur Annahme des Versprochenen bereit erklärt, oder wenn er das, was ihm ohne seinen Willen zugeschickt, oder was einem seiner Angehörigen, um ihn zu bestechen, gegeben

*) Im Entw. hieß es: „ein Geschenk oder irgend" und „des Geschenks oder des Vortheils".

Digitized by Google

worden, nachdem er hiervon Kenntniß erhalten, nicht längstens binnen drei Tagen zurückgegeben oder dem Gerichte oder seinen Amtsvorgesetzten davon Anzeige gemacht hat.

Art. 357.

B. Strafe.

Ein öffentlicher Diener, der, um pflichtwidrig und zum Nachtheile des Staates oder Einzelner eine Amtshandlung zu verrichten oder zu unterlassen, vor Begehung dieser Pflichtwidrigkeit ein Geschenk oder Versprechen angenommen, imgleichen, welcher in Erwartung eines nicht versprochenen Geschenks oder Vortheils eine Pflichtwidrigkeit begangen und nachher den erwarteten Vortheil angenommen oder gefordert hat, wird mit Dienstentsetzung gestraft.

Ein Beamter, welcher entweder ein Richteramt oder eine Verwaltungsstelle bekleidet, und vor Vollziehung einer Amtshandlung Betheiligte zu einer Belohnung zwar auffordert, solche aber so wenig als ein Versprechen erhalten hat, wird ohne Rücksicht auf die Pflichtwidrigkeit oder Pflichtmäßigkeit in Ausführung der Amtshandlung mit Dienstentlassung bestraft.

Dasselbe tritt ein, falls solches von einem kein Richteramt bekleidenden Diener geringern Grades behuf einer pflichtwidrigen Handlung geschehen ist.

Dagegen findet nach Beschaffenheit der Umstände bloß disciplinarische Ahndung Statt, wenn ein solcher Diener für eine vollzogene, nicht pflichtwidrige, aber nach seinen Dienstpflichten ihm nicht obliegende Amtshandlung vor Vollziehung des Geschäfts eine Belohnung gefordert hat, oder überhaupt ein öffentlicher Diener für eine vollzogene, ihm nach seinen Dienstpflichten obliegende Amtshandlung eine nicht vorher geforderte oder versprochene Belohnung annimmt, in so fern in beiden Fällen den Amtsvorgesetzten keine Anzeige gemacht und deren Ermächtigung zur Annahme eingeholt ist.

In allen übrigen Fällen einer aus Eigennutz geschehenen Annahme unerlaubter Vortheile soll auf Suspension, und in geringeren Fällen auf Geldbuße erkannt werden.

Die Strafen der Bestechung schließen jedoch eine schwerere Strafe nicht aus, wenn die Pflichtverletzung des Beamten zugleich in ein anderes Verbrechen überging.

Digitized by Google

Die Vorschriften dieses Artikels sind auf Sachwalter, Anwälte und Notare nicht anzuwenden, wenn diese Personen von ihrer eigenen Partei oder dem Requirenten für eine pflichtmäßige Amtshandlung freiwillig gegebene Geschenke annehmen. (Vergl. Art. 152.)

(Entwurf.) Ist das Geschenk oder Versprechen vor Vollziehung der Amtshandlung angenommen: so wird der bestochene Beamte

I. mit Dienstentsetzung bestraft, wenn er den unerlaubten Vortheil annahm, um pflichtwidrig und zum Nachtheile des Staats oder Einzelner eine Amtshandlung zu thun oder zu unterlassen; dieselbe Strafe findet Statt, wenn sich aus den Umständen ergiebt, dass der Beamte in der Erwartung eines zwar nicht voraus versprochenen, nachher aber von ihm angenommenen Geschenks oder Vortheils die Amtshandlung pflichtwidrig vornahm oder unterliess;

II. mit Dienstentlassung wird der ein Richteramt bekleidende Staatsbeamte bestraft, welcher die Partei zu einer Belohnung auffordert, wenn diese nicht gegeben ist;

III. ausser diesen Fällen ist auf Suspension und bei geringer Strafbarkeit auf Geldbusse zu erkennen.

Wenn der Beamte für eine bereits vollzogene, nach seinen Dienstpflichten ihm obliegende Amtshandlung ohne vorgängiges Versprechen irgend eine Belohnung genommen hat, zu deren Annahme er nicht von der vorgesetzten Behörde ermächtigt worden, so bleibt solches nach Befinden der Umstände der disciplinarischen Ahndung überlassen. Hatte er jedoch selbst die Betheiligten zur Entrichtung einer Belohnung aufgefordert, so findet mit Ausnahme des Falls unter Nro. II. die unter Nro. III. bemerkte Strafbestimmung ihre Anwendung.

Diese Strafen der Bestechung schliessen jedoch eine schwerere Strafe nicht aus, wenn die Pflichtverletzung des Beamten zugleich in ein anderes Verbrechen ausartet. (Vergl. auch Art. 150.)

Die Vorschriften dieses Artikels sind zwar auch auf Sachwalter, Anwälte und Notare anzuwenden, jedoch mit der Bestimmung, dass diese Personen wegen der Annahme eines von ihrer eigenen Partei oder von ihren Requirenten für eine vollzogene pflichtmässige Amtshandlung freiwillig gegebenen Geschenkes überall nicht strafbar sind.

I. Die Art. 356. 357 haben im Laufe der Zeit verschiedene Aenderungen erlitten. — Die Erweiterung des Begriffs durch die Worte: „oder sich verschafft" im Art. 356 führte die Revision des

Digitized by Google

Entwurfs herbei, während der Strich des Wortes „Geschenk" aus den im ständischen Schreiben entwickelten Gründen von der ersten Commission vorgeschlagen wurde.

Die Strafvorschriften des Art. 357 hielt der erste Entwurf (1824 bei Telgener) sehr einfach, indem er für den Fall der Annahme eines unerlaubten Vortheils, um pflichtwidrig zum Nachtheile des Staats oder Einzelner zu handeln, Dienstentsetzung, Suspension oder Geldstrafe aber für die übrigen Fälle drohte; die letztere Strafe auch für die Annahme von Belohnungen für bereits vollzogene Amtshandlungen statuirte und schließlich den vorletzten Satz des Art. 357 in sich aufnahm.

Einzelne Abänderungen enthält schon der von Bauer herausgegebene (1826), eine größere Reihe aber der revidirte Entwurf. Die Veränderungen, welche der letztere erlitt, gingen bis auf die Einschaltung der Worte im fünften Satze des Art. 357 „einer aus Eigennutz geschehenen Annahme unerlaubter Vortheile" von der ersten ständ. Commission, der letztere von der zweiten Kammer aus, indem der Antragsteller dadurch beabsichtigte, „die Möglichkeit zu verhüten, daß über den Sinn des Gesetzes hinaus nicht darunter zu ziehende Fälle gezogen würden."

In dem ständischen Schreiben heißt es: „„Da in dem, die Bestechung betreffenden Art. 356 der Ausdruck: „nicht gebührender Vortheil" auch das „Geschenk" in sich begreift, von einigen Seiten aber besorgt worden ist, daß bei ausdrücklicher Beibehaltung des letzten Worts auch die Annahme der Honorare, welche z. B. Prediger für gewisse Amtshandlungen oft über die Taxe zu erhalten pflegen, verboten sein würde, so hat man die Worte „ein Geschenk oder" weggelassen.""

Die veränderte Fassung des die Strafen der Bestechung bestimmenden Art. 357 bezweckt, außer einer systematischeren und deutlicheren Stellung der verschiedenen Fälle nach dem Grade der Strafbarkeit, theils eine Ausdehnung der ohne Grund bloß auf Richter-Beamten beschränkten Bestimmung sub II. auch auf andere Beamten, theils auch eine mildernde Berücksichtigung der eigenthümlichen Verhältnisse der subalternen Officianten, so wie endlich eine Berichtigung des die Anwendung dieses Art. auf die Sachwalter, Anwälte und Notare betreffenden Schlußsatzes, da diese Personen, so lange von einer pflichtmäßigen Amtshandlung die Rede,

Digitized by Google

in der Annahme eines freiwilligen Geschenks von Seiten ihrer Requirenten überall nicht beschränkt werden können.

II. Das Gesetzbuch redet an zwei verschiedenen Stellen von dem Verbrechen der Bestechung; die Art. 151 flgd. haben die active, Art. 356 flgd. die passive Bestechung zum Gegenstande. Beides muß hier zusammengefaßt werden, obwohl der Zusammenhang, in welchem active und passive Bestechung bei einer natürlichen Anschauung der Verhältnisse zu einander stehen, nach verschiedenen Seiten hin aufgehoben erscheint.

Sowohl dem Begriffe der Sache, als gemeinrechtlichen Normen nach bezieht sich das Verbrechen der Erpressung auf eine bevorstehende Thätigkeit[1]). Dieser Gesichtspunkt ist bei der activen Erpressung festgehalten, während rücksichtlich der passiven Erpressung eigentliche Erpressung und die Annahme von Geschenken für eine bereits verrichtete Amtshandlung zusammengeworfen sind[2]). Jenes ergiebt sich daraus, daß im Art. 151 von einem Bestimmen zu einer Pflichtwidrigkeit die Rede ist, während die allgemeine Fassung des Art. 356 und insbesondere die im Art. 257 enthaltenen Strafdrohungen die letztere Annahme rechtfertigen.

Eine zweite Erweiterung des Begriffs der passiven Bestechung, sowohl der Sache selbst, als historischen Momenten gegenüber, enthält der Art. 356 in so fern, als das „Fordern" (Art. 357), das „sich Verschaffen" (Art. 356) einer Belohnung von Seiten des öffentlichen Beamten Bestechung sein soll[3]). Das Verbrechen der Bestechung kann somit ohne einen Bestechenden vorliegen.

Neben diesen Betrachtungen ist noch Folgendes hervorzuheben:

1) Subject des Verbrechens der activen Bestechung ist Jeder, welcher nach den Vorschriften des allgemeinen Theils den hannoverschen Strafgesetzen überhaupt unterliegt; als Subject des Verbrechens der passiven Bestechung nennt dagegen der Art. 356 einen „öffentlichen Beamten". Hier entsteht nun die Frage, ob und in wie weit die den öffentlichen Beamten nach Art. 341 im Allgemeinen

1) Vergl. Wächter II. S. 472 flgde.; Feuerbach (14te Aufl.) §. 479 c.

2) Richtiger unterscheiden hier die neueren Legislationen: Bestechung und Annahme von Geschenken.

3) Dem ersten Entwurfe war die hier in Frage stehende Erweiterung des Begriffs der Erpressung fremd.

Digitized by Google

gleichgestellten Personen, insbesondere die dort unter II. aufgeführten s. g. patentirten Staatsdiener, gleichfalls Subjecte des hier fraglichen Verbrechens seien? Diese Frage darf allgemein weder bejaht noch verneint werden, vielmehr ist dieselbe, in so weit ihr keine ausdrückliche Lösung im Gesetze zu Theil geworden, lediglich nach der Natur und dem Charakter jedes einzelnen Officiums zu beantworten. Jenes ist aber rücksichtlich der Sachwalter, Anwälte und Notare geschehen [4]).

Bei einer natürlichen Anschauung der Verhältnisse sollte man annehmen, daß das Subject des Verbrechens der passiven Bestechung gleich sei den Personen, gegen welche die active Bestechung gerichtet ist. So verhält die Sache sich jedoch nicht. Der Art. 150 redet lediglich von einem öffentlichen Diener (öffentlichen Beamten) und eine Erweiterung dieses Begriffs im Sinne des Art. 341 ist unzulässig: einmal mit Rücksicht auf die Vorschrift des Art. 4, zweitens aber auf Grund einer allgemeinen Erwägung, indem man einerseits den eigentlichen Charakter des Verbrechens der activen Bestechung, andererseits aber die allgemeine Stellung der im Art. 341 bezeichneten Personen im Gesetzbuche in Betracht zieht. Die Würde des Officiums der letztgedachten Personen ist im Criminalgesetzbuche nicht berücksichtigt, geschweige denn durch besondere Anstalten geschützt.

2) Nach den gemeinrechtlichen Normen ist Gegenstand des Verbrechens eine Amtshandlung — Handlung oder Unterlassung —, gleichviel, ob sie pflichtmäßig oder pflichtwidrig ist. Hierin ist rücksichtlich der passiven, nicht aber der activen Bestechung festgehalten. Die active Bestechung hat ein pflichtwidriges Handeln zur Voraussetzung, während die gleiche auf einen pflichtgemäßen

4) Die betreffende, dem ersten Entwurfe gleichfalls ganz fremde, Vorschrift, ist weder den Notaren, noch den Sachwaltern und Anwälten gegenüber zu billigen. Das Thun der Letzteren würde viel richtiger unter den Gesichtspunkt der Prävarication fallen, während in Betreff der Notare die Natur ihres Officiums, ist dieses überhaupt geeignet, hier auf eine Gleichstellung mit den öffentlichen Beamten zu führen, eine völlige Gleichstellung in Betreff der Bestechung verlangt haben würde.

Digitized by Google

Akt gerichtete Handlung als unerlaubtes Geschenkgeben an öffentliche Beamte aufzufassen ist[5]).

3) Als Mittel der Bestechung ist ein jeder dem Beamten nicht gebührende Vortheil[6]) zu betrachten, sei derselbe groß oder gering, bestehe er in Geld oder Geldeswerth oder in anderen Dingen, welche zur Beförderung des Ehrgeizes, der Eitelkeit, der Sinnlichkeit dienen. — Gleichgültig ist die Form, unter welcher der Vortheil gegeben oder versprochen wird, und können insonderheit auch versteckte Schenkungen, z. B. Verkauf oder Verpachtung eines theuren Gegenstandes für einen geringen Preis, ein Mittel der Bestechung sein.

Im Art. 151 und 356 strich man das Wort Geschenk, ließ es aber im Art. 357 inconsequenterweise stehen. Diese Inconsequenz ist ebenso bedeutungslos als jene Abänderung. Die Schwierigkeiten, welche man meiden wollte, liegen nicht sowohl in den Worten: „Geschenk oder Vortheil", als in dem Begriffe des „Gebührenden", welcher nach Gesetz, gültigem Herkommen und begründeter Sitte aufzufassen ist.

4) Was die eigentliche Handlung der Bestechung anbetrifft, so kommt darauf nichts an, ob der Vortheil von dem Bestechenden bereits dargereicht und von dem Beamten in Empfang genommen, oder ob er einerseits nur versprochen, andererseits nur als Versprechen angenommen wurde; wie es denn auch ferner für gleichgültig zu erachten, ob, sei es auf Seiten des Bestechenden oder des Bestochenen, unmittelbar oder mittelbar (durch Zwischenpersonen) gehandelt wird. Unter einem gleichen Gesichtspunkte steht die Gleichstellung der Angehörigen[7]) eines Beamten mit diesem selbst.

5) Das Verbrechen der Bestechung fordert nach beiden Seiten rechtswidrigen Vorsatz, wie nach der ganzen Fassung der Vorschriften der Art. 151 und 356 nicht zu bezweifeln. Auf Seiten des

5) Die Richtigkeit dieser Auffassung ergiebt die Vergl. der Art. 151 (erster Satz) mit Art. 1 des Gesetzes v. 24. Octbr. 1840, §. 65 des Pol.-Straf-GB. Nicht ganz passend wird im zweiten Satze des Art. 151 von „Bestechenden" geredet.

6) Vergl. Anmerk. z. StGB. für Baiern III. 172.

7) Die citirten Anmerk. S. 176 sagen: „Zu diesen Angehörigen sind der Regel nach nicht die Dienstboten, sondern nur diejenigen zu rechnen, welche zur Familie des Staatsdieners gehören, z. B. die Ehegattin, Kinder, Verwandte u. s. w."

Digitized by Google

Bestechenden erscheint der rechtswidrige Vorsatz als absichtliches Thun verbunden mit dem Bewußtsein der Pflichtwidrigkeit der Handlung, zu welcher der öffentliche Diener bestimmt werden soll; auf Seiten des zu Bestechenden setzt der rechtswidrige Vorsatz wissentliche, d. h. mit dem Bewußtsein der Zweckbestimmung und der Absicht der Zueignung verbundenen Annahme eines dargebotenen Vortheils (Gabe oder Versprechen) voraus.

6) Auch in Beziehung auf die Vollendung des Verbrechens unterscheiden sich active und passive Bestechung. Die erstere ist vollendet, sobald der Vortheil entweder gegeben oder versprochen ist, gleichviel ob der zu Bestechende diesem Thun durch That oder Wort sich geneigt zeigt; die passive Bestechung mit der bloßen Einwilligung des zu Bestechenden, mit der Einwilligung durch Annahme der Gabe oder des Versprechens, so daß also der reelle Genuß des Vortheils in gleicher Weise wie die Ausführung der Handlung, zu welcher der Beamte bestimmt werden sollte, über die Vollendung hinaus liegt.

Faßt man die besondere Art der Bestechung, welche von dem öffentlichen Beamten ausgeht, rücksichtlich des Moments der Vollendung ins Auge, so giebt der Art. 356 dieses in den Worten: „einen Vortheil . . sich verschafft", so daß also das bloße Fordern in dem Gebiete des Versuchs liegt. An diesem Begriffe kann es auch nichts ändern, wenn im Art. 257 von „Fordern" in einem Zusammenhange gesprochen wird, daß man annehmen möchte, das Fordern an sich genüge zur Vollendung. Man muß sagen: der Art. 257 enthalte auch Bestimmungen über die versuchte Bestechung, und stelle theilweise das versuchte dem vollendeten Verbrechen gleich.

Wenn es im Art. 356 (Satz 2) heißt, als Annahme des Vortheils solle es auch angesehen werden, wenn ein öffentlicher Beamter was ihm ohne seinen Willen zugeschickt oder einem Angehörigen, um ihn zu bestechen, gegeben worden, binnen bestimmter Frist nach erhaltener Kenntniß entweder nicht zurückgebe, oder davon Anzeige mache, — so wird mit dieser Vorschrift die bereits in den Reichsgesetzen den Justizbeamten auferlegte, durch spätere Legislationen subjectiv erweiterte, in unserem Gesetzbuche aber nicht ausgesprochene Denuntiationspflicht einer versuchten Bestechung nicht zu verwechseln sein.

Digitized by Google

7) Wie die historischen Mittheilungen ergeben, sind die Strafvorschriften des Art. 152 im Laufe der Zeit einfacher, die des Art. 357 immer verwickelter geworden; letzteres schwerlich im Interesse der Sache, wie eine in die Casuistik eingehende Deduction ergeben müßte. Daß der Art. 357 Fälle des versuchten Verbrechens neben denen der vollendeten That enthält, ist bereits früher hervorgehoben.

Die Vorschriften des Art. 152 und 357 fassen die Bestechung an und für sich ins Auge. Mit diesem Akte können nun aber die verschiedensten Verbrechen, sowohl im Stadium des Versuchs als der Vollendung zusammentreffen, und entscheiden dann die Regelbestimmungen über die Concurrenz von Verbrechen. Eine ausdrückliche Verweisung hierauf findet sich im Art. 357, während sie im Art. 152 gestrichen ist.

Art. 358.

VI. Anmaßung unerlaubter Vortheile: A. Erpressung.

Ein öffentlicher Beamter, welcher, um einen unerlaubten Vortheil zu erpressen, mit irgend einem durch seine Amtsgewalt zu bewirkenden Nachtheile droht, soll mit Rücksicht auf die Beschaffenheit der Drohung, auf die Größe des beabsichtigten oder erpreßten Vortheils, und auf den Umstand, ob der Gewinn wirklich gezogen ist*), mit Dienstentlassung oder Dienstentsetzung und in besonders leichten Fällen mit Suspension*) bestraft und, bei erschwerenden Umständen, außerdem mit einer angemessenen Freiheitsstrafe belegt werden. (Art. 335.)

Art. 359.

B. Erhebung unstatthafter Leistungen.

Diejenigen öffentlichen Beamten, welche aus Eigennutz einem Privaten an Steuern, Taxen, Stempelgebühren, Sporteln oder anderen Abgaben und sonstigen Leistungen etwas abfordern, was diesem überhaupt nicht, oder nicht in der Größe zu zahlen oder zu leisten obliegt, so wie diejenigen, welche bei den von ihnen zu leistenden Zahlungen unbefugte Abzüge machen, sollen — in so fern die besonderen Gesetze für die Steuer- und Zollbedienten keine härteren Strafbestimmungen

*) Die Worte „und — gezogen ist", so wie „und — Suspension" sind ständ. Jus.

Digitized by Google

enthalten — falls eine deshalb erlittene disciplinarische Ahndung fruchtlos geblieben ist, mit Erlegung des zehnfachen Betrages und außerdem, unter erschwerenden Umständen, wozu insbesondere die öftere Wiederholung und der Rückfall gehört, mit Suspension*), Dienstentlassung oder Dienstentsetzung bestraft werden.

Dasselbe tritt ein, wenn eine solche Bedrückung durch einen von dem Beamten bestellten Gehülfen, oder durch einen dazu von ihm beauftragten Unterbedienten zum eigenen Vortheile des erstern mit dessen Willen geschehen ist.

Art. 360.

C. Zueignung öffentlicher nicht anvertraueter Gelder.

Ein öffentlicher Beamter, der sich durch Geltendmachung seiner Amtsgewalt öffentliche, seiner Verwaltung nicht anvertraute Gelder zu seinem Privatvortheile zueignet, soll seines Dienstes entsetzt und nach den Gesetzen wider den ausgezeichneten Diebstahl erster Classe bestraft werden.

Art. 361.

D. Unbefugte Anlehen aus Cassen.

Wer von öffentlichen Cassen, die nicht seiner Verwaltung, jedoch seiner Aufsicht untergeben sind, ohne Genehmigung der vorgesetzten Behörde, ein Darlehn aufnimmt, hat Suspension oder Dienstentlassung verwirkt.

Die nicht sehr erheblichen Modificationen, welche die Artikel 358. 359 erlitten haben, werden genügend durch die ständische Motivirung erklärt: „Zu Art. 358 hat es angemessen geschienen, auch des Zumessungsgrundes, ob der beabsichtigte Vortheil wirklich bezogen ist oder nicht, so wie der geringeren Fälle ausdrücklich zu gedenken, wo bloße Suspension vom Dienste sich als ein genügendes Strafübel darstellen dürfte. — Zu Art. 359 ist eine Mittelstufe zwischen der Strafe des zehnfachen Betrags und der Dienstentlassung vermißt und die Suspension eingeschaltet worden."

Die Vorschriften der Art. 359—361 geben zu besonderen Bemerkungen keine Veranlassung und nur zum Art. 358 mögen die Unterschiede zwischen dem Verbrechen der öffentlichen und der

*) Das Wort „Suspension" ist ständ. Zus.

Digitized by Google

gemeinen Erpressung mit einigen Worten hervorgehoben werden. Wenn man von der Verschiedenheit in den Subjecten, welche ganz von selbst hervortritt, absieht, liegen jene Unterschiede einmal in dem Mittel der Verübung des Verbrechens, indem, während bei der Erpressung, als gemeinem Verbrechen, Thätlichkeiten und Drohungen als ein solches erscheinen, hier lediglich Drohungen, und selbst diese nur in so fern, als sie einen durch die Amtsgewalt zu bewirkenden Nachtheil zum Gegenstand haben, in Betracht kommen; zweitens in dem Momente der Vollendung, indem die Erpressung, als Amtsverbrechen, schon durch den Akt der Drohung erfüllt wird, während das gemeine Verbrechen der Erpressung zu seiner Vollendung einen Erfolg der verbrecherischen Thätigkeit verlangt. — Einen dritten Unterschied möchte man darin zu finden vielleicht geneigt sein, daß die Erpressung, als Amtsverbrechen, nicht wie die gemeine Erpressung ihrem Gegenstande nach auf einen Vermögensvortheil zu beschränken sei. Allein Unterschiede sind im Zweifel nicht zu statuiren, wie denn auch in dem Ausdrucke „Gewinn" (Art. 358) eine Hinweisung auf einen Vermögensvortheil zu finden sein dürfte.

Art. 362.

VII. Ungetreue Verwaltung fremden Eigenthums: A. Verkürzung der Einkünfte.

Wer in Bestimmung oder Erhebung öffentlicher Abgaben, Gefälle oder sonstigen Einnahmen, die seiner Verwaltung anvertraueten Einkünfte des Staates, einer Gemeinde oder Stiftung vorsätzlich verkürzt; der soll, wenn es zu unerlaubter Begünstigung eines Andern *) geschah, mit Erlegung des Vierfachen und Suspension oder Gefängniß, falls es hingegen aus Eigennutz geschah, außer jener Geldbuße mit Dienstentlassung oder Dienstentsetzung bestraft werden.

Art. 363.

B. Unterschlagung anvertraueter Sachen.

Wer Gelder oder geldwerthe Sachen, welche ihm vermöge eines öffentlichen Amts zur Verwahrung, Verwaltung oder Ablieferung übergeben sind, sich selbst zueignet, es seien die anvertraueten Gegen-

*) Statt „zu . . . Anderen" hieß es im Entw. „aus Gunst".

Digitized by Google

stände Staats- oder Privat-Eigenthum, es sei diese Zueignung in der Absicht und Hoffnung dereinstiger Wiedererstattung geschehen oder nicht, der wird, neben der Dienstentsetzung, mit Arbeitshaus, oder in Hinsicht auf die Größe der veruntreueten Summe, mit Zuchthaus bestraft.

(Entwurf, 2tes a linea.) Wenn es jedoch gewiss ist, dass der Beamte ohne die Absicht, das Capital selbst zu veruntreuen, und ohne die Gefahr für die Casse, auch ohne dabei einen Betrug zu begehen, die ihm anvertraueten Gelder sich zum Vortheil auf Zinsen anlegte, oder auf andere Weise zu seinem Privatvortheil benutzte; so ist er mit Suspension oder Dienstentlassung zu strafen.

Art. 364.

C. Fälschung der Rechnungen und Belege.

Hat ein öffentlicher Beamter durch Fälschung der Rechnungen oder der zum Eintragen oder zur Controle der Einnahme und Ausgabe bestimmten Bücher und Register, oder durch Erstattung unrichtiger Cassen-Berichte, oder durch Beiseitschaffung der Akten die verübte Unterschlagung oder den vorhandenen Abgang zu verstecken gesucht; hat er eingegangene Posten zu jenem Zwecke*) absichtlich nicht verrechnet, oder von ihm nicht geleistete Zahlungen als Ausgabe in Rechnung gebracht; hat er wissentlich unverkaufte Sachen als verkauft, oder verkaufte als nicht verkauft eingetragen; hat er zur Verbergung einer Unrichtigkeit falsche Belege vorgelegt, oder in Beziehung auf Zeit oder Gegenstände der Einnahme und Ausgabe irgend einen andern Betrug gespielt; so ist er, nebst der Dienstentsetzung, nach der Größe des verursachten Schadens, zum Arbeitshause nicht unter einem Jahre, oder zum Zuchthause, und unter erschwerenden Umständen zu Kettenstrafe bis zu zehn Jahren zu verurtheilen.

Art. 365.

Gemeinschaftliche Bestimmung.

Einem öffentlichen Beamten, welcher wegen einer der in den vorstehenden Artikeln (362—364) erwähnten Treulosigkeiten oder

---

*) Die Worte „zu jenem Zwecke" sind ständ. Zus.

Digitized by Google

aus einer ähnlichen Ursache die Flucht ergriffen und entweder die ihm anvertraueten Gelder oder Sachen ganz oder zum Theil, oder die Rechnung mitgenommen, oder solche vorher vernichtet hat; soll dies als ein besonderer Erschwerungsgrund angerechnet werden.

(Entwurf.) Entfliehen mit der Casse. Ein öffentlicher Beamter soll ..... ausser der Dienstentsetzung, mit Zuchthaus oder Kettenstrafe belegt werden. Dasselbe gilt von den öffentlichen Aufsehern über Kostbarkeiten oder wissenschaftliche Sammlungen.

Die zu den Art. 362—365 ständischerseits beantragten Abänderungen werden durch das Erwiederungsschreiben an die Regierung genügend dahin motivirt:

Zu Art. 362 hat, um nicht die bei manchen Verwaltungen freistehende Ermäßigungs-Befugniß schlechthin straffällig zu machen, für das Kriterium „wenn es aus Gunst geschah" durch Substituirung der Worte „wenn es zu unerlaubter Begünstigung eines Andern geschah" ein mehr beschränkender und richtigerer Ausdruck gewählt werden müssen. — Zu Art. 363 haben Stände die mildernde Bestimmung des zweiten a linea zu streichen sich verpflichtet gehalten, da, so wie die völlige Unantastbarkeit der anvertraueten Gelder jedem Cassenführer als höchste unverbrüchliche Pflicht stets vorschweben, so auch das Gesetz streng bei der Regel bleiben muß und eine Abweichung selbst der geringsten Art nicht statuiren darf, und da die im Art. sanctionirte Milderung um so gefährlicher wirken dürfte, als der vorausgesetzte Fall der einstweiligen Benutzung der Gelder mit dem Vorsatze der Erstattung, im Anfange fast allen Unterschlagungen zum Grunde zu liegen pflegt und schon jetzt die gewöhnliche Entschuldigung untreuer Cassenführer ausmacht, — so ausdrücklich hervorgehoben, aber die Versuchung künftig noch in hohem Grade verstärken würde [1]). — Bei der Einschaltung im Art. 364 ist zur Erwägung gekommen, daß es bei der Rechnungsführung Fälle geben könne, wo ein Posten ohne böse Absicht nicht sofort verrechnet werde, und hat daher die letztere deutlicher hervor-

---

1) Von der im Art. 363 behandelten Unterschlagung anvertraueter Sachen ist das Erforderliche bereits bei Gelegenheit der einfachen Unterschlagung bemerkt worden.

Digitized by Google

gehoben werden müssen. — Zu Art. 365 hat es bedenklich geschienen, den im Art. hervorgehobenen Umständen ein solches Gewicht beizulegen, daß ihr Hinzutreten zu der Unterschlagung jedesmal die Erkennung von Zuchthaus- oder Kettenstrafe rechtfertige; man hat es vielmehr für genügend gehalten, jene Umstände als einen besondern Erschwerungsgrund zu bezeichnen, und ist danach der Hauptsatz und das Marginale modificirt, das zweite a linea aber als überflüssig gestrichen worden.

Art. 366.

VIII. Verletzung der Amtsverschwiegenheit.

Wer aus eigennütziger Absicht oder um dadurch Andere in Schaden zu bringen entweder diejenigen Thatsachen, welche ihm bloß durch seine Amtsverhältnisse bekannt geworden und zu deren Geheimhaltung er verpflichtet war, oder die ihm anvertraueten und geheim zu haltenden Urkunden oder Akten anderen Personen mittheilt oder das Briefgeheimniß verletzt*); der soll, in so fern sich diese Handlung nicht zu einem schwereren Verbrechen eignet, nach der Schwere der Uebertretung, mit Suspension*) oder Dienstentlassung bestraft werden. In leichteren Fällen tritt disciplinarische Ahndung ein.

Art. 367.

IX. Verletzung der Subordination.

Wer in Amtsverhältnissen gegen seinen Amtsvorgesetzten sich ungehorsam bezeigt, soll folgendermaßen gestraft werden:

I. enthält der Ungehorsam zugleich eine gewaltsame Widersetzung gegen den Amtsvorgesetzten; so tritt, außer den für dieses Verbrechen in den Art. 157. 158 bestimmten Strafen, die

*) Die Worte „wer — verletzt", so wie der Schlußsatz sind ständ. Zus. und hieß es im Entwurfe statt „mit Suspension" „mit Gefängniß, Suspension". — Zu Art. 366 hat man für nothwendig gehalten, auch die Verletzung des Briefgeheimnisses ausdrücklich hervorzuheben und mit gleicher Strafe zu bedrohen, — in leichteren Fällen von Vergehungen gegen diesen Art. aber auch disciplinarische Ahndung zuzulassen, dagegen Gefängnißstrafe, als ein in der Regel bei den meisten Staatsdienern nicht angemessenes Strafübel, ganz zu tilgen. (St. M.)

Digitized by Google

Dienstentlassung, oder nach der Schwere der Uebertretung, die Dienstentsetzung ein;

II. ist ein solcher Ungehorsam zwar nicht mit gewaltsamer Widersetzung, jedoch mit einer Beleidigung der Amtsehre oder Verletzung der Ehrfurcht gegen obrigkeitliche Handlungen verbunden; so ist die in den Art. 144. 148. 149 gedrohete Strafe innerhalb der gesetzlichen Grenzen ihrer Dauer und Größe zu erhöhen oder durch zulässige Mittel zu schärfen, und falls hiernach Arbeitshaus verwirkt worden, so findet außerdem Dienstentlassung Statt.

Geringere Grade des Ungehorsams werden disciplinarisch geahndet.

Art. 368.

X. Untreue der Rechtsanwälte.

Verpflichtete Sachwalter und Anwälte, welche in pflichtwidrigem Einverständnisse mit der Gegenpartei, dieser zu Gunsten und ihrer eigenen zum Nachtheil handeln, oder in der nämlichen Rechtssache beiden Parteien in böslicher Absicht*) dienen; sollen mit Suspension oder Verlust der Advocatur und Procuratur, und überdies bei erschwerenden Umständen, mit Gefängniß oder Arbeitshaus bestraft werden.

Art. 369.

XI. Unbenannte Dienstverletzungen.

Außer den vorstehenden besonders benannten Dienstverbrechen sollen öffentliche Diener, welche ihre Dienstpflicht vorsätzlich verletzen, auf den Antrag der zuständigen Behörde**) nach dem Sinne der in

*) Die Worte „in bösl. Absicht" sind ständ. Zus. — Zu Art. 368 hat man dem Begriffe der Untreue der Rechtsanwälte (Prävarication) das Erforderniß der böslichen Absicht, von dessen Vorhandensein jenes Verbrechen wesentlich abhängig sein dürfte, hinzuzufügen für nöthig gehalten. (St. M.)

**) Die Worte „auf — Behörde" sind ständ. Zus. — Je weiterer Ausdehnung die Bestimmung des Art. 369, wonach die nicht besonders benannten Dienstverbrechen nach dem Sinne der vorstehenden Art. bestraft werden sollen, unverkennbar fähig sein dürfte, desto angemessener hat es geschienen, zu mehrerer Sicherung der Staatsdiener, die Untersuchung und Bestrafung auch hier von dem Antrage der zuständigen Behörde abhängig zu machen. (St. M.)

Digitized by Google

vorstehenden Artikeln enthaltenen Bestimmungen bestraft werden. Bei Zumessung der Strafe ist vorzüglich auf die Wichtigkeit der verletzten Dienstpflicht, auf den Beweggrund und die Absicht des Uebertreters, insbesondere ob solcher aus Eigennutz, oder um den Staat oder Einzelne zu beschädigen, handelte, so wie auf die Größe des bezweckten oder verursachten Schadens Rücksicht zu nehmen.

Art. 370.

XII. Vernachlässigung der Dienstpflichten und unsittliches Betragen.

Wer seine ihm obliegenden Dienstpflichten gröblich vernachlässigt, durch häufige Wiederholung solcher Dienstvergehen, welche an sich nur einer disciplinarischen Ahndung unterliegen, seine Unfähigkeit zur Fortsetzung seines Dienstes bewährt oder durch sein unsittliches Betragen im Allgemeinen öffentlichen Anstoß giebt, und dadurch sich des Zutrauens und der Achtung verlustig macht, welche zur Ausübung seines Amtes erforderlich sind, auch ohngeachtet wiederholter disciplinarischer Ahndung sein dienstwidriges Benehmen fortsetzt, soll auf Anzeige der zuständigen Behörde in gerichtliche Untersuchung gezogen und mit Dienstentlassung oder unter erschwerenden Umständen mit Dienstentsetzung bestraft werden.

(Entwurf.) Staatsbeamte und öffentliche Diener, welche aus Unfleiss, Leichtsinn oder Unachtsamkeit die ihnen obliegenden Dienstpflichten vernachlässigen, oder durch unsittliches Betragen sich ihres Amtes unwürdig bezeigen, oder sich der nach vorstehenden Artikeln der disciplinarischen Ahndung überlassenen geringeren Graden benannter Dienstverletzungen schuldig machen, sollen, nach fruchtlos wider sie verhängten Disciplinarstrafen, auf Anzeige der zuständigen Behörde in gerichtliche Untersuchung gezogen, und mit Suspension, oder Dienstentlassung, oder, unter erschwerenden Umständen, mit Dienstentsetzung bestraft werden *).

---

*) Der Art. 370 hat zwar an sich nothwendig geschienen; man hat jedoch den in mehrfacher Beziehung sehr schwankenden Ausdrücken eine präcisere Fassung zu geben gesucht und daneben die Strafe der bloßen Suspension, als eine unter den vorausgesetzten Umständen zu milde Strafe ganz hinweggelassen. (St. M.)

Digitized by Google

Art. 371.

Allgemeine Bestimmung über Connivenz der Amtsvorgesetzten.

Wenn Amtsvorgesetzte oder obere Behörden die Dienstverbrechen ihrer Untergebenen wissentlich geschehen lassen; so sind sie entweder als Gehülfen oder Begünstiger nach den in den Art. 69—75 enthaltenen Bestimmungen zu bestrafen.

Von solchen Staatsdienern, welche mit dem Uebertreter blos in collegialischem Verhältnisse stehen, gilt dieses nur unter Voraussetzung einer in Hinsicht auf die befragte Amtshandlung vorhandenen eigenen Verantwortlichkeit derselben.

Art. 372.

Allgemeine Bestimmung über gemeine Verbrechen öffentlicher Beamten.

Wenn ein öffentlicher Beamter ein gemeines Verbrechen begeht, dessen Strafe nicht ohnehin ihrer Art nach den Verlust des Amtes von selbst zur Folge hat (Art. 16); so ist neben der sonst verwirkten Strafe auf Entlassung vom Dienste dann zu erkennen, wenn das Verbrechen von der Beschaffenheit ist, daß der Schuldige dadurch derjenigen Achtung und des Zutrauens verlustig wird, welche bei der Ausübung des Amts erforderlich sind *).

Art. 373.

Allgemeine Bestimmung über disciplinarische Strafen.

Ist in diesem Capitel die Verhängung einer criminellen Strafe davon abhängig gemacht, daß der Schuldige früher bereits mit disci-

---

*) Im Entw. hieß es statt „so . . . sind" „so bleibt es der Beurtheilung im Wege der Verwaltung überlassen, ob jenes Verbrechen die Beibehaltung seines Dienstes gestatte, oder er zu entlassen sei." Der Art. 372 hat nach richtigen allgemeinen Grundsätzen eine Modification erfahren müssen, welche um so unbedenklicher — und zwar in Ausdehnung auch auf die Verwaltungsbeamten — vorgenommen ist, als dadurch die Befugniß der höchsten Administrationsbehörde, unfähige Verwaltungsbeamten aus dem Dienste zu entfernen, nicht beschränkt worden ist. (St. M.)

Digitized by Google

plinarischer Ahndung belegt worden; so ist unter letzterer nur eine auf den Grund einer disciplinarischen Untersuchung erkannte Geldstrafe, Verweis zu Protocoll, Gefängniß und Suspension zu verstehen *).

*) Ueber Art. 373, eine ständische Zusatzbestimmung, ist bereits zu den Art. 340. 341 das Erforderliche beigebracht worden.

Ex. R. D
92/30/11

Digitized by Google

Verbesserungen.

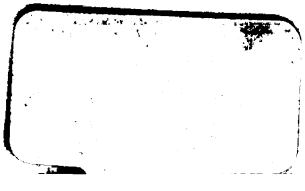
Seite 109 Zeile 12 ist statt „Grundstücken" zu lesen: „Grundsätzen".

„ 109 „ 19 „ „ „des erschwerenden Umstand" zu lesen: „den erschw. Umstand des".

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google



Digitized by Google

Digitized by Google